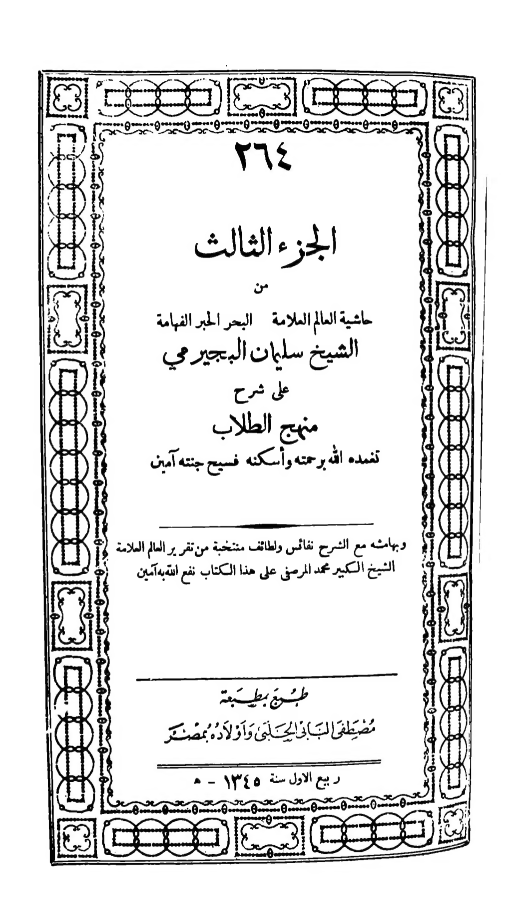


٢٦٤

الجزء الثالث

من

حاشية العالم العلامة البحر الحبر الفهامة

الشيخ سليمان البجيرمي

على شرح

منهج الطلاب

تغمده الله برحمته وأسكنه فسيح جنته آمين

وبهامشه مع الشرح نفائس ولطائف منتخبة من تقرير العالم العلامة الشيخ الكبير محمد المرصفي على هذا الكتاب نفع الله به آمين

طبع بمطبعة

مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر

ربيع الاول سنة ١٣٤٥ هـ



﴿ باب الصلح ﴾

لوعبر بكتاب لكان أوضح لأنه لايندرج تحت ماقبله وهوكتاب التفليس وأجيب بأن التفليس لما كان قديجر الى الصلح جعل مندرجا تحته وهو يذكر ويؤنث فيقال الصلح جائز وجائزة كالسلم قال تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وهو الصلح (قوله والتزاحم على الحقوق المشتركة) أى ومايتبع ذلك كما لوتنازعا جدارا بينهما ع ش (قوله وهولغة قطع النزاع) جروا هنا على خلاف الغالب من أن المنقول عنه أعم من المنقول اليه أى فيكون الشرعى فردا من أفراد اللغوى وذلك لان العقد الذى يحصل به قطع النزاع ليس فردا من أفراد قطع النزاع فهما متباينان بحسب المفهوم وان اتحدا بحسب التحقق والوجود أى فالمكان الذى يتحقق فيه العقد يتحقق فيه قطع النزاع ولاعكس فبينهما عموم وخصوص بحسب التحقق وتباين بحسب المفهوم وأجيب بأن قطع النزاع يكون بعقد أوغيره فهو أعم من المعنى الشرعى لامباين له فيكون على القاعدة (قوله صلح بين المسلمين والمشركين) وعقدواله باب الهدنة وقوله وصلح بين الامام والبغاة وعقد واله باب البغاة وانظر لم خص الامام وهلا عمم كالاول فقال بين أهل العدل والبغاة سم على منهج * أقول ويجاب بأن القائم فى الصلح عن أهل العدل نائب الامام فكأن الصلح واقع منه فالمراد الامام حقيقة أوحكما ع ش على مر وانما أضيف للامام لان البغاة يخالفونه (قوله وصلح بين الزوجين) وعقدواله باب القسم والنشوز (قوله والدين) بفتح الدال سواء كان بسبب معاملة أولا فهو من عطف العام على الخاص (قوله والاصل فيه) أى فى الصلح مطلقا قوله تعالى والصلح خير وفيه أن هذا الصلح هو الواقع بين الزوجين لانه أعيدت فيه النكرة معرفة والنكرة اذا أعيدت معرفة كانت عينا فكأنه قيل والصلح الواقع بين الزوجين ح ل ولان أل للعهد أى فلا يظهر منه الدليل ثم رأيت فى شرح الجلال السيوطى على عقود الجمان فى علمى المعانى والبيان فى شرح قول المتن

ثم من القواعد المشتهره * اذا أتت نكرة مكرره
تغايرا وان يعرف ثانى * توافقا كذا المعرفان

وذكر هذا الاعتراض على هذه القاعدة مانصه جوابا عن هذا الاعتراض وكذا آية الصلح لامانع من

ان

﴿ باب الصلح ﴾ والتزاحم على الحقوق المشتركة * وهو لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك وهو أنواع صلح بين المسلمين والمشركين وصلح بين الامام والبغاة وصلح بين الزوجين عند الشقاق وصلح فى المعاملة والدين وهو المراد * والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير وخبر الصلح جائز بين المسلمين

(قوله فهو أعم من المعنى الشرعى) لا يكون أعم الا لوكان المعنى الشرعى قطع النزاع بعقد مع أنه عبر عن المعنى الشرعى بعقد والعقد ليس فردا من أفراد القطع فتامل (قوله وعقدواله باب القسم والنشوز) لكن لايخفى ان الصلح الجارى بينهما لاعقد فيه فحينئذ قوله فى التعريف عقد الخ جرى على الغالب كذا بهامش شرح البهجة وهل يمكن عود الضمير للصلح الاعم من الشرعى

الاصلحا أحل حراما أوحرم حلالا رواه ابن حبان وصححه والكفار كالمسلمين وانما خصهم بالذكر لانقيادهم الى الاحكام غالبا ولفظه يتعدى للمتروك بمن وعن وللمأخوذ بعلى والباء (شرطه) أى الصلح (بلفظه سبق خصومة) لان لفظه يقتضيه فلو قال من غير سبقها صالحنى عن دارك بكذا لم يصح نعم هو كناية فى البيع كما قاله الشيخان (وهو) أى الصلح قسمان أحدهما (يجرى بين متداعيين فان كان على اقرار) وفى معناه الحجة (وجرى من عين مدعاة على غيرها) عينا كان أودينا أومنفعة أوانتفاعا أوطلاقا أوغيرها فهو أعم من قوله على عين أومنفعة كأن ادعى عليه دارا أوحصة منها فأقر له بها وصالحه منها على معين من نحو عبد أو ثوب

أن يكون المراد بها الصلح المذكور وهو الذى بين الزوجين واستحباب الصلح فى سائر الأمور يكون مأخوذا من السنة أومن الآية بطريق القياس بل لايجوز القول بعموم الآية وان كل صلح خير لان ما أحل حراما أوحرم حلالا ممنوع اه بحروفه أو يقال هذه القاعدة أغلبية لا كلية ويدل عليه العدول عن الضمير الى الاسم الظاهر فهو دليل على أن المراد عموم اللفظ لا خصوص السبب كما قاله ع ش (قوله الاصلحا أحل حراما) كالصلح على نحو الخمر أوحرم حلالا كأن لايتصرف فى المصالح عليه ح ل و م ر فان قيل الصلح لم يحرم الحلال ولم يحلل الحرام بل هو على ما كان عليه من التحليل والتحريم أجيب بأن الصلح هو المجوز لنا الاقدام على ذلك الظاهر ع ن أى فلو صححناه لكان هو المحلل والمحرم فى الظاهر (قوله ولفظه يتعدى للمتروك الخ) أى غالبا ومن غير الغالب قد ينعكس كما فى صورة الاعارة وقد نظم ذلك بعضهم بقوله

بباء او على يعدى الصلح * لما أخذته فهذا نصح
ومن وعن أيضا لما قد تركا * فى أغلب الأحوال ذا قد سلكا

(قوله بلفظه) الظاهر أن الباء بمعنى مع فيكون لفظه شرطا أيضا لتسميته صلحا والتقدير شرطه سبق خصومة مع لفظه ولا يصح أن يقال شرطه لذا كان بلفظه لانه اذا كان بغير لفظه بأن كان بلفظ الابراء فقط فانه لايقال صلح كما يؤخذ من كلام ح ل وعبارة سلطان قوله بلفظه بخلافه بلفظ ابراء أواسقاط أى فلا يشترط فيه سبق خصومة فيفهم منه أن لفظه قيد فى اشتراط سبق الخصومة والتقدير شرطه حال كونه جاريا بلفظه الخ فلا يقال اذا كان بغير لفظه لايسمى صلحا حتى يحترز عنه لانا نقول هو صلح فى المعنى اه (قوله سبق خصومة) أى دعوى وان لم تكن عند حاكم أومحكم شوبرى و م ر ولو مع غير المصالح كما يأتى آخر الباب أى فى قوله يجرى بين مدع وأجنبى قال ع ش يشعر بأنه لابد لصحة الصلح من سبق وقوع الخصومة عند غير المتخاصمين فلا تكفى المناكرة بينهما ولعله غير مراد فتى جرى بينهما تنازع ثم جرى الصلح صح لانه صدق عليه أنه بعد خصومة ويمكن شمول قوله أولا لذلك اه بحروفه (قوله وهو يجرى بين متداعيين) والثانى بين مدع وأجنبى وكل منهما اما صلح معاوضة أوحطيطة أولا ولا كالاعارة زى واعلم أن قوله بين متداعيين بحث أول وقوله فان كان على اقرار بحث ثان وقوله وجرى من عين بحث ثالث وقوله على غيرها بحث رابع ثم رجع لهذه الاربعة على سبيل اللف والنشر المشوش فقابل الرابع بقوله أوعلى بعضها وقابل الثالث بقوله أومن دين على غيره الخ وقابل الثانى بقوله أوكان على غير اقرار لغا وقابل الأول بقوله و يجرى بين مدع وأجنبى (قوله وفى معناه الحجة) عبر بها دون البينة ليشمل الشاهد واليمين فانها حجة لا بينة ومن الحجة علم القاضى واليمين المردودة فلا حاجة لايرادهما (قوله من عين مدعاة) المراد بها ما قابل الدين فيشمل المنفعة و يدل له قوله أواجارة لها بغيرها شوبرى و س ل كأن ادعى عليه منفعة دار مدة فصالحه منها على ثوب وهذا المذكور فى قوله أواجارة لها بغيرها فهى داخلة فى كلامه ح ل وهذا أحسن من تصويره الآتى (قوله أومنفعة لها أولغيرها) كما سيأتى وقوله أوانتفاعا هذه عارية فينتفع بنفسه فقط وليس له أن يعير غيره ولا يؤجره والحاصل أن الشارح ذكر للغير ثمان صور لان قوله عينا صورة وقوله أودينا فيه صورتان أى دينا ثابتا قبل أومنشأ وقوله أومنفعة فيه صورتان ذكرهما الشارح بقوله أواجارة لها بغيرها الخ وقوله أوانتفاعا فيه صورتان العارية والجعالة وقوله أوطلاقا صورة وأشار الى عدم حصر الغير فى الثمانية بقوله أوغيرها تأمل (قوله أوطلاقا) أى الخلع (قوله أوغيرها) كالسلم (قوله فأقر له بها) أى أوأقام بينة ع ش

(قوله أومنفعة لها) جرى على ان صورتها أن يصالحه من الدار على أن يسكنها المدعى عليه بدينار فتكون جارية على خلاف الغالب لان الذى دخلت عليه على متروك وهذا هو الظاهر من كلام الشارح فى قوله أواجارة وتكون العين فى قوله من عين غير شاملة للمنفعة والاولى ماذكره حل قبل فيكون المعنى أومنفعة لغير المدعى به فان كان على منفعتها والمدعى العين فالاولى ادخالها فى العارية التى أشار لها بقوله أوانتفاعا تأمل فحينئذ تعلم انه متى كان المدعى منفعة وصالح منها على غيرها كان اجارة الا فى الطلاق فيكون خلعا

(قوله أوعلى دين) أى للدعى عليه على الغير أى أوأنشأه فى ذمة المدعى عليه س ل (قوله أوثوب موصوف بصفات السلم) كأن قال صالحتك من الدار التى أدعيها عليك على ثوب فى ذمتك صفته كذا وكذا ولم يذكر لفظ السلم وانما احتيج لهذا ليغاير ماهناوسيأتى من صورة السلم فالفارق ذكر لفظ السلم وعدم ذكره فان لم يذكر فهو البيع كما تقدم تصويره وان ذكر فهو السلم قال ع ش فى عطف الثوب على الدين اشارة الى أنه لافرق فى الدين بين أن يكون ثابتا قبل أولا فاندفع مايقال ان عطف الثوب على الدين غير صحيح اه (قوله أواجارة لها) أى للعين المدعاة بغيرها أى بغير العين المدعاة منه أى من المدعى لغريمه وهو المدعى عليه المقر كأن ادعى عليه دارا فصالحه منها على منفعتها سنة بعشرة دراهم ح ل وهذه من أفراد غير الغالب لكون المنفعة متروكة والعين مأخوذة والاولى تصويرها على الغالب كأن يقول صالحتك من منفعة الدار التى أدعيها عليك على دينار بأن ادعى عليه منفعة داره سنة مثلا (قوله أولغيرها بها) كأن يقول المدعى للمدعى عليه صالحتك من الدار التى أدعيها عليك على سكنى دارك سنة مثلا فداره مؤجرة والعين المدعاة أجرة لها (قوله بجعالة) كأن قال المدعى صالحتك من العين التى أدعيها عليك على رد عبدى ح ل (قوله واعارة) كأن صالحه على منفعة العين المدعاة فان عين مدة فاعارة مؤقتة والا فمطلقة كأن قال المدعى صالحتك من الدار التى أدعيها عليك على سكناها سنة فالمعير المدعى والمستعير المدعى عليه اه ح ل واعترض بأن على تدخل على المأخوذ ومن على المتروك وههنا بالعكس وأجيب بأن القاعدة أغلبية لا كلية ع ش (قوله وسلم) كأن قال المدعى صالحتك من العين التى أدعيها عليك على أن يكون فى ذمتك كذا سلما ح ل وعبارة الشوبرى قوله وسلم أى صورة بأن يجعل المدعى به راس مال السلم وكلامهم هنا يدل على جوازه بلفظ الصلح فقولهم فى حده بلفظ السلم زادعليه أوالصلح وقال شيخنا السلم حقيقة يشترط فيه لفظ وحكما كما هنا يجوز بلفظ الصلح اه (قوله كأن صالحته منها على أن يطلقها طلقة) فيقبل بقوله صالحتك لانه قائم مقام طلقتك ولا حاجة الى انشاء عقد خلع خلافا لما وقع فى كلام بعض أهل العصر ع ش على م ر وفيه رد لقول ح ل ولابد أن يقال طلقتك أوخالعتك (قوله كما يصح بلفظ الهبة) بأن يقول وهبتك نصفها وصالحتك على نصفها وقوله لا بلفظ البيع كما لو قيل بعتك نصفها وصالحتك على نصفها (قوله لا بلفظ البيع) قال الاسنوى لانه اذا باعها بنصفها فقد باع ملكه بملكه أوباع الشئ ببعضه وهو محال شوبرى (قوله فتثبت أحكامها) كالشفعة والرد بالعيب وخيار المجلس والشرط واشتراط القطع فى بيع الزرع الاخضر وفساده بالغرر والشرط الفاسد وجريان التحالف عند الاختلاف وقوله والاجارة كثبوت الخيار بانهدام بعضها وانفساخها بانهدام كلها وقوله والهبة أى من اشتراط القبض فى لزومها (قوله على غيره) أى من عين أومن دين ولو منفعة ح ل (قوله هو أولى من قوله على عين) وجه الأولوية أن التقييد بالعين يوهم فساده اذا جرى من دين على منفعة أو على دين ينشئه الآن ع ش (قوله ان اتفقا) اى المصالح عنه والمصالح عليه فى علة الربا كأن صالح عن ذهب بفضة واشترط تساويهما ان كانا جنسا واحدا ح ل (قوله اشترط تعيينه فى المجلس) قال ابن حجر والحاق المعين فى المجلس بالمعين فى العقد يستثنى من قولهم مافى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح قال السبكى وكأنهم أرادوا اللازم فى الذمة أى والدين المصالح به هنا غير لازم فيكفى تعيينه فى المجلس عن تعيينه فى العقد والكلام فى دين مخالف للدين المصالح عليه جنسا أونوعا لان هذا فيه اعتياض فجرت فيه أحكام الربا أما دين من جنسه ونوعه فهو استيفاء لا اعتياض فلا يجرى فيه ذلك كما يعلم مما يأتى ع ش (قوله فابراء عن باقيه) ولا يعود الدين اذا امتنع من أداء الباقى على الارجح س ل (قوله على خمسمائة) يوهم انه لو كانت الخمسمائة معينة لا يصح وهو مارجحه القاضى

أوعلى دين أوثوب موصوف بصفات السلم (ف)هو (بيع) للمدعاة من المدعى لغريمه (أواجارة) لها بغيرها منه لغريمه أولغيرها بها من غريمه (أوغيرهما) كجعالة واعارة وسلم وخلع كأن صالحته منها على أن يطلقها طلقة (أو) جرى على (بعضها) أى العين للمدعاة (فهبة للباقى) منها لذى اليد فيصح بلفظ الصلح كصالحتك من الدار على بعضها كما يصح بلفظ الهبة لا بلفظ البيع لعدم الثمن (فتثبت أحكامها) أى البيع والاجارة والهبة وغيرها مما ذكر لانواع الصلح (أو) جرى (من دين) غير ثمن (على غيره) هو أولى من قوله على عين (فقدم) حكمه فى باب المبيع قبل قبضه وهو أنهما ان اتفقا فى علة الربا اشترط قبض العوض فى المجلس والا فلا لكن ان كان العوض دينا اشترط تعيينه فى المجلس (أو) من دين (على بعضه فابراء عن باقيه) كصالحتك عن الالف الذى لى عليك على خمسمائة لصدق حد الابراء عليه ويسمى هو والصلح على بعض العين صلح حطيطة وماعداهما غير صلح الاعارة صلح معاوضة

(وصح بلفظ نحو ابراء) كحط واسقاط ووضع كابرأتك من خمسمائة من الالف الذى عليك أوحططتها او
أسقطتها أووضعتها عنك
وصالحتك على الباقى ولا
يشترط فى ذلك القبول
بخلاف العقد بلفظ الصلح
ولا يصح هنا بلفظ البيع
كنظيره فى الصلح عن العين
(أو) جرى (من حال على
مؤجل مثله) جنسا وقدرا
وصفة (أوعكس) أى من
مؤجل على حال مثله كذلك
(لغا) الصلح فلا يلزم الاجل
فى الاول ولا الاسقاط فى
الثانى لانهما وعد من الدائن
والمدين (وصح تعجيل)
للمؤجل لصدور الايفاء
والاستيفاء من أهلهما
(لاان ظن صحة) للصلح
فلايصح التعجيل فيسترد
مادفعه كما نبه عليه ابن
الرفعة وغيره وان وقع فيه
اضطراب وهذا من زيادتى
(أو) صالح (من عشرة
حالة على خمسة مؤجلة برئ
من خمسة وبقيت خمسة
حالة) لان الحاق الاجل
وعد لا يلزم بخلاف اسقاط
بعض الدين (أوعكس)
بان صالح من عشرة مؤجلة
على خمسة حالة (لغا) الصلح
لانه ترك الخمسة فى مقابلة
حلول الباقى وهو لا يحل
فلايصح الترك (أوكان)
الصلح (على غير اقرار)
من انكار أوسكوت وذكر
السكوت من زيادتى (لغا)
الصلح كأن ادعى عليه دارا فانكر اوسكت ثم تصالحا عليها أو على بعضها أو على غير

والامام لان تعيينها يقتضى كونها عوضا فيصير بائعا الالف بخمسمائة وهو لا يصح ومقتضى كلام أصل الروضة الصحة وجرى عليه البغوى وغيره وهو المعتمد لان الصالح من الالف على بعضه ابراء للبعض واستيفاء للباقى فلا فرق بين المعين وغيره س ل (قوله وصح بلفظ نحو ابراء) أى صح الصلح بلفظ صلح مع لفظ نحو ابراء فما يوهمه كلامه من صحته بمجرد نحو لفظ الابراء ليس مرادا ح ل قال م ر وعلم مما قررناه انقسام الصلح الى ستة أقسام بيع واجارة وعارية وهبة وسلم وابراء و يزاد على ذلك أن يكون خلعا ومعاوضة عن دم العمد كصالحتك من كذا على ماتستحقه على من قصاص وجعالة وفداء كقوله لحربى صالحتك من كذا على اطلاق هذا الاسير وفسخا كان صالح من المسلم فيه على رأس مال السلم وتركها المصنف لاخذها مما ذكر (قوله وصالحتك الخ) أى بهذا ليكون صلحا والا فما قبله يكفى فى الابراء الا انه لا يقال له صلح شيخنا وعبارة ق ل وصالحتك راجع لجميع ألفاظ الابراء واحتيج الى لفظ الصلح مع الابراء وان كان كافيا هو ومابعده فى حصول البراءة ليكون من أنواع عقد الصلح فيشترط فيه سبق الخصومة ولا يحتاج لقبول نظرا للفظ الابراء كما ذكره (قوله بخلاف العقد الخ) أى غير منضم الى لفظ نحو الابراء ح ل فقوله بلفظ الصلح أى المحض (قوله من الدائن) أى فى الاولى وقوله والمدين أى فى الثانية وعبارة م ر اذ هو من الدائن وعد فى الاولى بالحاق الاجل وصفة الحلول لا يصح الحاقها وفى الثانية وعد من المدين باسقاط الاجل وهو لا يسقط والتكسير والصحة كالحلول والتأجيل اه بحروفه وكتب الرشيدى على قوله وصفة الحلول صوابه أن يقول وصفة التأجيل اه أى لان الكلام فيه (قوله لاان ظن) أى لاان ظن الدافع أن العقد ملزم للحلول وقوله فلا يصح التعجيل اعتمده م ر قال وينشأ من هذا مسئلة تعم بها البلوى وهى مالو وقع بينهما معاملة ثم صدر بينهما تصادق مبنى على تلك المعاملة بان كلا منهما لا يستحق على الآخر شيأ مع ظنهما صحة المعاملة ثم بان فسادها تبين فساد التصادق وان كان عند الحاكم اه وسئل م ر عند تقرير ذلك عما يقع عند تصادقهما على أن كلا لا يستحق على الآخر حقا ولا دعوى ثم يدعى نسيان شئ ويريد أن يدعى به فهل يقبل فقال الذى كان الوالد يعتمده أنه ان تعرض فى التصادق لنفى الجهل والنسيان بان قال لا أستحق عليه حقا ولا دعوى ولا يمينا لاعمدا ولا سهوا ولا جهلا ثم ادعى السهو ونحوه لم يقبل ولا يصح دعواه أخذا من قولهم لو حلف لا يدخل لا سهوا ولا عمدا ولا جهلا فدخل حنث وان كان ناسيا أو جاهلا لانه غلظ على نفسه وان لم يتعرض لذلك قبل دعوى النسيان اه ع ش (قوله فيسترد مادفعه) فلو أراد بعد ذلك أن يجعله عن الدين من غير استرداد فهل يصح أم لابد من رده واعادته يتأمل ذلك سم على منهج والظاهر الاول لانه بالتراضى كانه ملكه تلك الدراهم بماله عليه من الدين فاشبه مالو باع العين المغصوبة للغاصب بماله عليه من الدين ع ش على م ر (قوله أوصالح من عشرة الخ) معطوف على مدخول لاوانظر حكمة تقدير صالح دون جرى مع انه بمعناه ويمكن أن يقال انه تفنن (قوله أوعكس لغا) لا يقال لو حذف لغا من هنا واكتفى بالمذكورة بعد قوله أوكان على غير اقرار كان أولى لمراعاته الاختصار ما أمكن لانا نقول ذكره هو الصواب لانه من تتمة صور قوله فان كان على اقرار الخ وقوله أوكان على غير اقرار الخ قسيم له ع ش (قوله أوكان على غير اقرار لغا) خلافا للأئمة الثلاثة ولو أقر بعد الصلح لم يفد اقراره صحة الصلح لان شرط الصحة سبق الاقرار ح ل (قوله ثم تصالحا عليها) كان قال صالحتك منها عليها وهذا التصوير المنهاج الآتى أوقال صالحتك منها على نصفها أوقال صالحتك منها أو من بعضها على ثوب مثلا ففى هذه الصور الاربع الصلح باطل لانه على انكار كما أفاده شيخنا وعبارة ح ل ثم تصالحا عليها أى كلا أو بعضا قال ع ش أى وكان ادعى جميعها (قوله أو على غير

أو بعضه شو برى (قوله ذلك) سواء كان الصلح منها أو من بعضها كما يرشد اليه قوله لتحريم المدعى به أو بعضه شو برى (قوله كثوب) أى كان صالح منها كلها بثوب أودين أو صالح عن بعضها بثوب أودين فلا ينافى قوله الآتى أو بعضه مع كون المقسم ان المدعى به جميع الدار وذلك لان المدعى به جميع الدار والمصالح عنه أعم من الكل أو البعض ع ش (قوله لانه فى الصلح) يتأمل فان تحريم الحلال بعقد المعاوضة جائز وواقع كالبيع ألا ترى ان البائع حرم على نفسه المبيع بعقد البيع فليحرر شو بر ومن ذلك أيضا الصلح على اقرار فان المدعى حرم على نفسه ماله بما أخذه عوضا عنه وأجاب ع ش بأن كلا من المتعاقدين فى غير الصلح من المعاملات يتصرف فى ملك نفسه بخلاف ماهنا فان المدعى يبيع مالا يملكه ان كان غير صادق فى دعواه والمشترى يشترى مايملكه ان كان صادقا اه وعبارة ح ل أى حرمه عليه بصورة عقد مرغوم أى مقهور عليه لان المدعى عليه لما كان منكرا كان المدعى مضطرا لمصالحته فلا يقال ان للانسان ترك بعض حقه أى لان محل ذلك مالم يكن بصورة عقد مقهور عليه اه بحروفه (قوله محرم للحلال) أى لو قلنا بصحته (قوله أو بعضه) أى فيما اذا صالحه من بعض العين المدعاة على ثوب مثلا ولم يصالح على البعض الآخر لان الغرض أن الصلح على غير المدعى به (قوله ويلحق بذلك) أى بتحليل الحرام لابه وبما قبله الذى هو تحريم الحلال لانه لا يأتى فى الصلح على المدعى به ح ل والظاهر ان اسم الاشارة راجع لتحريم الحلال لان المدعى حرم المدعى به على نفسه حيث كان صادقا الا أن يجاب عن المحشى بأن المدعى حلل الحرام للمدعى عليه بجعله له حيث كان المدعى صادقا فى دعواه وقال بعضهم اسم الاشارة راجع الى الصلح على غير المدعى به وهذا هو الظاهر وانما قال ويلحق بذلك أى فى البطلان لان صور الانكار أربعة وهى أن يصالح منها عليها أو منها على بعضها أو منها أو بعضها على غيرها والتعليل الذى ذكره لا يدل الا للاخيرين وألحق الاولان بالاخيرين وانما يجعل التعليل شاملا للاولين لانه لا يظهر فى أولاهما وهى ما اذا صالح منها عليها الا انه ان تركها للمدعى عليه فقد وجد تحريم الحلال فقط ان كان صادقا وان أخذها لم يوجد تحريم الحلال نعم هو ظاهر فى الثانية لانه ان كان صادقا فقد حرم البعض المتروك عليه وان كان كاذبا فقد حلل البعض المأخوذ مع انه حرام ومن ثم قال ق ل الاولى حذف قوله أو بعضه لانه لا حاجة لالحاقه (قوله الصلح على المدعى به) بأن يجعله للمدعى عليه (قوله فقول المنهاج ان جرى) أى الصلح الخ هو تفريع على قوله ويلحق بذلك الخ أو على قوله ثم تصالحا عليها وقوله صحيح أى تصويرا لا حكما لان الحكم فى كلامه البطلان أى جعله من صور الفساد الصلح على نفس المدعى به صحيح أى فهو متعقل ومتصور والفساد لما قاله الشارح لا لعدم تصوره وعبارته النوع الثانى الصلح على انكار فيبطل ان جرى على نفس المدعى اه وتعبيره وان كان صحيحا كما ذكره الشارح لكن التقييد بذلك غير مراد ولا حاجة اليه (قوله يدخلان على المأخوذ) أى فى مقابلة متروك وهنا مأخوذ لا فى مقابلة متروك ح ل (قوله باعتبارين) فانه مأخوذ بالنسبة للمدعى متروك بالنسبة للمدعى عليه فكان المدعى أخذها وتركها للمدعى عليه اه ح ل (قوله ولفساد الصيغة) انظر هذا مع مامر من الحكم بصحة التصوير ومع الجواب عنه المقتضى لصحتها أيضا ق ل وأجيب بان فسادها بالنظر للظاهر قبل الجواب عنها (قوله باتحاد العوضين) لانه جعل العين المدعاة متروكة لدخول من عليها ومأخوذة لدخول على عليها وقال ح ل قوله باتحاد العوضين أى المصالح به وعليه وللمدعى المحق ان وقع الصلح المذكور على عين المدعى به التصرف فيه وان وقع على غيره كان ظافرا ولو اختلفا فى جريانه على انكار أو اقرار صدق مدعى الانكار لان الغالب جريانه كذلك (قوله وقولى) مبتدأ خبره قوله هو أعم وانظر حكمة الاتيان بضمير الفصل مع ان ما بعده يحسن للخبرية وقوله

ذلك كثوب أودين لانه فى الصلح على غير المدعى به صلح محرم للحلال ان كان للمدعى صادقا لتحريم المدعى به أو بعضه عليه أو محلل للحرام ان كان كاذبا باخذه مالا يستحقه ويلحق بذلك الصلح على المدعى به أو بعضه فقول المنهاج ان جرى على نفس المدعى صحيح وان لم يكن فى المحرر ولا غيره من كتب الشيخين والقول بانه لا يستقيم لان على والباء يدخلان على المأخوذ ومن وعن على المتروك مردود بان ذلك جرى على الغالب وبأن المدعى المذكور مأخوذ ومتروك باعتبارين غايته أن الغاء الصلح فى ذلك للانكار ولفساد الصيغة باتحاد العوضين وتعبيرى بما ذكر أعم من اقتصاره على الصلح على المدعى به أو بعضه (و) قولى (صالحنى عما تدعيه) هو أعم من قوله

صالحنى مبتدأ لان المقصود لفظه وخبره ليس اقرارا شو برى والجملة فى محل نصب مقول القول ولو أخر قوله وأعم عنها لكان أولى ع ش وفى نسخة وقوله صالحنى والضمير للمدعى عليه وهذه النسخة أولى لان هذا ليس من زيادتى وعلى هذه النسخة فيكون قوله مبتدأ وصالحنى مقول القول وليس اقرارا خبره وقوله أعم جملة اعتراضية بين المبتدا والخبر (قوله ليس اقرارا) ولو قال بعنى العين التى تدعيها أو هبنيها أو زوجنى الامة المدعاة أو أبرئنى مما تدعيه على فاقرار لانه صريح فى التماس التمليك أو قال أعرنى أو أجرنى فاقرار بملك المنفعة لا العين زى ح ل (قوله فان صالح الاجنبى عن عين وقال الخ) اشتمل كلامه على قيود ثلاثة الاول هذا والثانى قوله وقال وكلنى الغريم والثالث مجموع قوله وهو مقر لك أو وهى لك وذكر الشارح قيدا رابعا بقوله وصالح لموكله وأخذه من قول المصنف بعد وان صالح عنها لنفسه (قوله وكلنى الغريم) هو المدعى عليه (قوله فى الصلح معك عنها) أى ببعضها أو بهذه العين أو بدينار فى ذمته أو فى ذمتى اه س ل (قوله وهو مقر لك) أى فى الظاهر أو فيما بينى وبينه ح ل (قوله أو وهى لك) أى ليكون معترفا له بملك العين وهل المعنى أو وهو يقول هى لك أو هذا من كلام الاجنبى ح ل (قوله صح الصلح) أى وان كان الوكيل صالح على عين من مال نفسه أو على دين فى ذمته ويكون ذلك قرضا لا هبة اه شو برى قال س ل صح الصلح ومحله كما قال الامام والغزالى اذا لم يعد المدعى عليه للانكار بعد الوكالة فاذا عاد له بعذر فلا يصح الصلح عنه اه ومثله فى ق ل (قوله ان كان الاجنبى صادقا) هل وان كان كاذبا فى قوله وهو مقر شو برى والظاهر أنه لا بد أن يكون صادقا فيه أيضا حتى يكون الصلح فيه على اقرار وهو وما قبله شرطان لصحة الصلح (قوله فهو شراء فضولى) المناسب للمقابلة أن يقول فلا يصح وأجيب بان المقابلة حاصلة باللازم لانه يلزم من كونه شراء فضولى عدم الصحة (قوله بدين ثابت) أى للمدعى عليه على الاجنبى الوكيل أو على شخص آخر بأن يقول الاجنبى الوكيل للمدعى صالحنى من الدين الذى تدعيه على غريمك بدينه الذى على أو على فلان وقوله ويصح بغيره أى بغير دين ثابت قبل الصلح بأن لم يكن دينا أصلا كأن يصالحه على عين من ماله أو على دين ينشئه من وقت الصلح فى ذمته (قوله ولو بلا اذن) أى للاجنبى فى الصلح أى وان قال لم يأذن ح ل (قوله ان قال الاجنبى) أى فى المسئلة بشقيها وقوله مامر أى هو مقر لك أو وهى لك وان لم يقل وكلنى الغريم لقول الشارح وان لم يأذن وقوله أو قال عند عدم الاذن الخ فالحاصل انه ان أذن له صح ان قال هو مقر أو هى لك أو لم يأذن صح ان قال ذلك أو قال هو مبطل وهذا ظاهر جلى وقد وقع فى بعض الاوهام فهم هذا المقام على غير ذلك وهو فى غاية التهافت فليحذر اه شو برى (قوله وهو مبطل) أى والحال والاولى حذف الواو ع ش (قوله اذ لا يتعذر) لعل هذا تعليل لقوله وهو مبطل فى عدم اقراره لان ما قبله يقتضى الاقرار فيكون قضاء الدين بالاذن تأمل مم ع ش (قوله وبقوله وقال وكلنى الغريم) أى وخرج بقوله الخ (قوله لتعذر تمليك الغير عينا بغير اذنه) كأن المراد بهذا الكلام أن المدعى عليه محكوم بانكاره فى هذه الحالة فاذا صالح الاجنبى على العين المدعاة بعين من ماله تضمن ذلك بقاء العين المدعاة للمدعى عليه ودخولها فى ملكه فيلزم أنه ملك تلك العين بغير اذنه شو برى (قوله وان صالح عنها لنفسه) مفهوم قوله وصالح لموكله وحاصل ما ذكره ثلاثة أحوال لان الصلح اما صحيح أولا أو شراء مغصوب (قوله ان قال وهو مقر لك أو وهى لك) وظاهر كلامهم الاكتفاء بذلك فى كونه شراء غير مغصوب وان كان الموكل غير مقر فى نفس الأمر ويوجه بالاكتفاء باعتراف المصالح وان لم يكن له قدرة على انتزاعه وفيه نظر بل لا بد أن يكون قوله المذكور موافقا

من الدار التى تدعيها (ليس اقرارا) لانه قد يريد به قطع الخصومة (د) القسم الثانى من الصلح (يجرى بين مدع وأجنبى فان صالح) الاجنبى (عن عين وقال) له (وكلنى الغريم) فى الصلح معك عنها (وهو مقر لك) بها (أو وهى لك) وصالح لموكله (صح) الصلح عن الموكل وصارت العين ملكا له ان كان الاجنبى صادقا فى دعواه الوكالة والا فهو شراء فضولى وخرج بالعين الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ويصح بغيره ولو بلا اذن ان قال الاجنبى مامر أو قال عند عدم الاذن وهو مبطل فى عدم اقراره فصالحنى عنه بكذا من مالى اذ لا يتعذر قضاء دين الغير بغير اذنه وبقوله وقال وكلنى الغريم العين مع عدم قوله ذلك فلا يصح لتعذر تمليك الغير عينا بغير اذنه وبقولى وهو مقر لك أو وهى لك العين مع عدم قوله ذلك الصادق بقوله وهو مبطل فى عدم اقراره فلا يصح لما مر فى الصلح على غير اقرار (وان صالح) الاجنبى (عنها) أى عن العين (لنفسه) بعين ماله أو بدين فى ذمته (صح) الصلح له وان لم تجر معه خصومة لان الصلح ترتب على دعوى وجواب هذا (ان قال وهو مقر) لك أو وهى لك

لما فى نفس الأمر حل (قوله والافتراء مغصوب) علم منه أنه لا بد أن يكون بيد المدعى عليه بنحو وديعة أو عارية مما يجوز بيعها معه فلو كانت مبيعة قبل القبض لم يصح س ل وشرح م ر (قوله وهو مبطل) والظر لم يشترطوا فى قوله وهو مبطل بالنسبة للدين القدرة على الانتزاع كما فى العين والوجه الاستواء سم (قوله وخرج بالعين) أى المعبر عنها بالضمير (قوله بدين ثابت) أى للاجنبى على المدعى وقوله بغيره أى بعين أو بدين منشأ بأن يصالحه من العشرة دنانير التى يدعيها على فلان بقدر من الريال الاتمثلا ويشترط قبض العوضين فى المجلس كما تقدم لانه بيع دين لمن هو عليه (قوله فى الموضعين) هما قوله أولا عن عين الخ وقوله ثانيا وان صالح عنها أى عن العين ع ش

﴿فصل فى التزاحم على الحقوق المشتركة﴾

أى فى منع ما يؤدى الى التزاحم لانه لو أبيح لكل منهم التصرف فيه بالبناء وغيره لحصل التزاحم فاندفع ما يقال المتن ليس فيه تزاحم وانما فيه منع ما يؤدى اليه أى وما يذكر معه من قوله والجدار بين مالكين (قوله وبين الطريق) أى من حيث هو لا بقيد كونه نافذا بدليل ما بعده وحينئذ فالمقابلة غير ظاهرة لان الطريق المرادفة للشارع على الاول هى غير النافذة والذى بينها وبين الشارع عموم وخصوص مطلق أعم تأمل والتعبير بالافتراق يقتضى أن لكل منهما افتراقا عن الآخر مع أن الافتراق انما هو من جانب واحد كذا قيل وهو مردود لان هذه صيغة افتعال لا صيغة مفاعلة ق ل (قوله اجتماع وافتراق) يشعر بأن الاول ليس كذلك وليس مرادا فانه على كل من التقديرين بين الطريق والشارع عموم وخصوص مطلق لكن مادة الاجتماع على الاول الطريق النافذ فى بناء أو غيره وعلى الثانى الطريق النافذ فى بناء عنانى (قوله والطريق يكون ببنيان وصحراء) فالطريق أعم من الشارع مطلقا وادعى الجوجرى أن بينهما عموما وخصوصا من وجه قال لاجتماعهما فى نافذ فى البنيان وانفراد الشارع فى نافذ فى البنيان والطريق فى نافذ فى الصحراء وغير نافذ فى البنيان الا أن الصورة التى ذكرها الانفراد الشارع هى صورة الاجتماع حل (قوله ويؤنث) أى يعود الضمير اليه ع ش (قوله ببناء لمسطبة) ولو بفناء داره ولا نظر لكونه فى حريم ملكه لان ذلك ربما أدى الى تملك الطريق المباحة حل ومن ذلك المساطب التى تفعل تجاه الصهاريج فى شوارع مصرنا ومثلها ما يجعل بالجدار المسمى بالدعامة الا أن اضطر اليه لخلل بنائه ولم يضر المارة لان المشقة تجلب التيسير كما ذكره ع ش (قوله أو غرس) وان كانت الشجرة لعموم المسلمين م ر خلافا للحلبى والزيادى وحاصل المعتمد فى الدكة والشجرة وحفر البئر أن الدكة يمنع منها ولو بفناء داره أو دعامة لجداره سواء فى المسجد أو الطريق وان اتسع واتنفى الضرر وأذن الامام وكانت لعموم المسلمين وان الشجرة فى الطريق كذلك وتجوز فى المسجد ان لم تضر بالمصلين وكانت لعموم المسلمين كأكلهم من ثمارها أو صرفها فى مصالحه وأن حفر البئر جائز فى المسجد والطريق بالشرطين المذكورين هذا ما فى شرح م ر (قوله مانع من الطروق) أى شأنه ذلك فلا ينافى قوله وان لم يضر الخ قال م ر فى شرحه نعم يغتفر ضرر محتمل عادة كعجن طين اذا بقى قدر المرور للناس والقاء الحجارة للعمارة فيه اذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب أى ومع جواز ذلك فالاقرب أنه يضمن ما تلف به لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ولا فرق فى ذلك بين البصير وغيره ويؤخذ من ذلك منع ما جرت به عادة العلافين من ربط الدواب فى الشوارع للكراء فلا يجوز وعلى ولى الامر منعهم لما فى ذلك من

ولو فى ظنه على انتزاعه صح والا فلا هذا (ان قال وهو مبطل) فى عدم اقراره (والافتراء مغصوب) فان قدر (والا) بأن قال وهو محق أولا أعلم حاله أولم يزد على صالحنى بكذا (لغا) الصلح لعدم الاعتراف للمدعى بالملك وخرج بالعين الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ويصح بغيره ان قال وهو مقر لك أو وهو لك أو وهو مبطل بناء على ما مر من صحة بيع الدين لغير من هو عليه وتقييدى بالعين فى الموضعين مع قولى أو وهى لك من زيادتى

﴿فصل فى التزاحم على الحقوق المشتركة﴾ *(الطريق النافذ) بمعجمة ويعبر عنه بالشارع وقيل بينه وبين الطريق اجتماع وافتراق لانه يختص بالبنيان ولا يكون الا نافذا والطريق يكون ببنيان وصحراء ونافذا وغير نافذ ويذكر ويؤنث (لا يتصرف فيه) بالبناء للمفعول (ببناء) لمسطبة أو غيرها (أو غرس) لشجر وان لم يضر ذلك لان شغل المكان بذلك مانع من الطروق وقد

(قوله يشعر بان الاول الخ) ما ذكره بناء على عود الضمير للطريق استنادا لقوله والطريق الخ وما المانع من عود الضمير للطريق النافذ فهو مرادف على الاول والا افترقا وبينه وبين الشارع ما ذكر على الثانى لاختصاص الشارع بما ذكر وعموم النافذ للبناء وغيره ثم أخذ بين الطريق بقوله والطريق الخ (قوله أى شأنه ذلك) انما احتاج لاشأن لحمله

مزيد

مزيد الضرر والرش الخفيف جائز بخلاف القاء القمامات وان قلت والتراب والحجارة والحفر التى بوجه الارض والرش المفرط فانها لا تجوز لانها مظنة لضرر المارة ومثلها ارسال الماء من الميازيب الى الطريق الضيق سواء كان الزمن شتاء أو صيفا قاله الزركشى ولو اخراج جناح تحت جناح جاره مالم يضر بالمار عليه وفوقه ومقابله وان أظلمه وعطل مراده مالم يبطل انتفاعه به ولو انهدم جناحه فسبقه جاره الى بناء جناح بمحاذاته جاز وان تعذر معه اعادة الاول ولم يعرض صاحبه شرح مر وقوله دواب العلافين قال شيخنا وكذا دواب المدرسين الواقفة على أبواب المدارس ونحوها مدة التدريس ونوزع فيه اه ق ل وزى (قوله فلا يخرج فيه مسلم جناحا) وحيث امتنع الاخراج هدمه الحاكم لا كل أحد كما رجحه فى المطلب لما فيه من توقع الفتنة نعم لكل أحد مطالبته بازالته لانه من ازالة المنكر مر وقوله لا كل أحد الخ فلو خالف وهدم عزر ولا ضمان فيما يظهر لانه مستحق الازالة فاشبه المهدر كالزانى المحصن اذا قتله غير الامام فانه يعزر لافتياته على الامام ولا ضمان عليه ع ش (قوله جناحا) من جنح يجنح بفتح النون وضمها اذا مال أو من جناح الطائر وفى القاموس أنه مثلث النون شوبرى (قوله أى روشنا) والروشن شرعا ماينبه صاحب الجدار فى الشارع ولا يصل الى الجدار المقابل له سواء كان خشبا أو حجرا وأما لغة ففى المختار الروشن الكوة وهى الثقب فى الجدار ع ش (قوله أو ساباطا) جمعه سوابيط وساباطات وهواء البحر كالشارع ويمنع مطلقا فى هواء المسجد والرباط والمقبرة المسبلة ونحو ذلك ويجوز المرور فى ملك الغير بما جرت به العادة وان منعه وأما أخذ التراب من أرض الشارع فيجوز ولو لبيعه وأما من الموقوفة مثلا فان لم يضر ورضى بأخذه واقفه ومستحقوه جاز قال شيخنا وكذا ماجرت العادة به منه ونوزع فيه وكل مايفعل فى حريم البحر من الاخصاص يهدم وجوبا لانه ممنوع وتلزم أجرته ومثله كل ما منع فعله مما له قرار (تنبيه) لم يعتبر الامام أبو حنيفة رضى الله عنه الضرر وعدمه بل قال ان منعه شخص امتنع والا فلا وقال الامام احمد ان أذن له الامام جاز والا فلا ق ل (قوله الموضع) فاعل ويلزم عليه حذف الفاعل من المتن فالاولى جعله بدلا من الضمير المستتر فى يظلم المعلوم من المقام يقال أظلم القوم اذا دخلوا فى الظلام اه مختار والظاهر أنه يصح جعل الموضع مفعولا والفاعل ضمير يرجع للروشن والمعنى اذا لم يظلم الروشن الموضع والمراد لم يظلم ظلمة غير يسيرة والا فلا يضر كاف ح ل وعبارة ق ل أى لا يظلم الموضع اظلاما مخالفا للعادة (قوله ورفعه بحيث الخ) انظر لو رفعه ثم علا الطريق هل يهدم نظرا لتضرر المارة حينئذ أو لا نظرا الى وضعه بحق شوبرى وكذا لو لم يكن ممر فرسان ثم صار كذلك قال بعضهم انه يلزمه رفعه حيث صار مضرا أو حفر الارض بحيث ينتفى الضرر الحاصل به ويؤيده ماذكروه فى الجنايات من أنه لو بنى جداره مستقيما ثم مال فانه يطالب بهدمه أو اصلاحه مع انه وضعه فى الاصل بحق ولا يشكل مطالبته بالهدم بأنه لو انهدم بنفسه فأتلف شيأ فانه لا يضمنه معللين له بانه وضع بحق لانا نقول لا يلزم من عدم الضمان عدم المطالبة لان المطالبة لدفع الضرر المتوقع ولو لم يكن ممر الفرسان والقوافل ثم صار كذلك كاف رفعه لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة كما قرره الدزيزى نقلا عن ع ش (قوله منتصب) أى من غير أى يطاطئ رأسه ح ل (قوله حمولة) فى المختار الحمولة بالضم الاحمال وأما الحمول بالضم بلاهاء فهى الابل التى عليها الهوادج سواء كان فيها نساء أو لم يكن ع ش على مر وفى المصباح والحمولة بالفتح البعير يحمل عليه وقد يستعمل فى البغل والفرس والحمار (قوله غالبة) هى بالغين المعجمة والموحدة كذا نقله شيخنا عن سم فيفيد على هذا الضبط حكما وهو عدم تأثير ماجاوز فى علوه العادة الغالبة وهو حسن شوبرى وضبط أيضا بالمهملة والياء التحتية اه ح ل وهذا الضبط أولى لان العبرة بالمرتفعة ولو نادرة

تزدحم المارة فيصطكون به وتعبيرى ببناء أعم من تعبيره ببناء دكة (ولا بما يضر مارا) فى مروره لانه حق له (فلا يخرج فيه مسلم جناحا) أى روشنا (أو ساباطا) أى سقيفة على حائطين والطريق بينهما (الا اذا لم يظلم) الموضع (ورفعه بحيث يمر تحته منتصب وعليه) أى على رأسه (حمولة) بضم الحاء (غالبة و) يمر تحته

الطروق بكل الطروق أما لو أول بالطرق بمكانها التى هى فيه فالمنع واقع

(قوله لم يغتفر الامام أبو حنيفة) لعل المراد لم يكتف حرر (قوله وعبارة ق ل الخ) ولو أشرع الى ملكه ثم سبل ماتحت جناحيه شارعا وهو يضر بالمارة أمر برفعه على مابحثه الزركشى اه مر (قوله ولو لم يكن ممر الخ) هذه قد تقدمت أول العبارة فلا فائدة فى اعادتها الا التعليل

زى قال قل وهذا الضبط الاخير بعيد لانه يؤدى الى الجهل بقدرها (قوله بفتح الميم الاولى) أى أو بالعكس ع ش وفى للصباح والمحمل وزان مجلس الهودج ويجوز محمل وزان مقود (قوله بكنيسة) أى مع كنيسة وهى أعواد توضع فوق المحمل ويظلل عليها بساتر وهذا هو المتقدم له فى الحج (قوله لان ذلك قد يتفق) انظر هذا مع تقييده بقوله ان كان ثم فرسان الخ الا أن يراد ان كان ثم فرسان ولو نادرا كما يدل عليه قول م ر لان ذلك قد يتفق ولو نادرا اه زى فهو تعليل لمحذوف تقديره ولو نادرا لان ذلك قد يتفق الخ كما علمته (قوله فيمتنع عليه اخراج ذلك) أى ولو أذن له الامام قل وعبارة س ل قوله اخراج ذلك أى الجناح والساباط بخلاف فتح بابه الى شارعنا لان له استطراقه تبعا لنا أو لما بذله من الجزية فلا محذور علينا فيه (قوله مطلقا) أى سواء أظلم الموضع أم لا رفعه بحيث يمر تحته منتصب أم لا (قوله لانه كاعلاء بنائه) يؤخذ منه أنه لا يمنع من الاشراع فى محالهم وشوارعهم المختصة بهم فى دار المسلمين كما فى رفع البناء قاله ابن الرفعة انتهى شيخنا (قوله أو أبلغ) أى بل أبلغ لان المرور لازم للشارع ولا كذلك السكنى ليست لازمة للبناء اذ قد يبنيه ولا يسكن فيه اه س ل وعبارة قل أو أبلغ أى لكونه على رؤس المسلمين بمرورهم تحته أو لان شأنه الاشراف عليهم أو غير ذلك قال ع ش وبقى ما لو بناه المسلم فى ملكه قاصدا به أن يسكن فيه الذمى هل يجوز ذلك لانه قد لا يسكنه الذمى أم لا فيه نظر والاقرب جواز البناء ومع اسكان الذمى فيه على تلك الحالة (قوله عن نحو مسجد) أى قديم وأما الحادث فلابد من عدم الاضرار وان أذن الباقون ح ل (قوله كرباط) أى وكحريم المسجد وفسقية موده هليزه الموقوف عليه للمرور فيه الذى ليس بمسجد كما شمله قول حج وكالمسجد فيما ذكر كل موقوف على جهة عامة كرباط وبئر ع ش (قوله لشئ مما ذكر) أى من الجناح والساباط وسكت عن البناء والغراس وكتب أيضا أى لمن يجوز له الاخراج فى النافذ وهو المسلم بخلاف الكافر فلا يجوز له وان أذن كلهم أو باقوهم ويرشد اليه تعليلهم وهو قوله لانه كاعلاء بنائه الخ اه ح ل (قوله بلا اذن منهم) أما بالاذن فيجوز وان أضر بهم فلو وجد فى درب منسد أجنحة أو نحوها قديمة ولم يعلم كيفية وضعها حمل ذلك على أنها وضعت بحق فلا يجوز هدمها ولا التعرض لاهلها ولو انهدمت وأرادوا عادتها فليس لهم ذلك الا باذنهم لانتفاء الحق الاول بانهدامها وينبغى أن محل ذلك اذا أرادوا أعادتها بآلة جديدة لا بآلتها القديمة أخذا مما قالوه فيما لو أذن له فى غرس شجرة فى ملكه فانقلعت فان له اعادتها ان كانت حية وليس له غرس بدلها ع ش على م ر (قوله بلا اذن منهم فى الاولى) والمعتمد أن المعتبر اذن من له الحق ح ل وعبارة زى قوله بلا اذن منهم تبع فيه ابن المقرى وهو انما يظهر فيمن له حق فى محل الاخراج دون من لا حق له فيه وما ذكره الشارح تبعا لابن المقرى مبنى على أن الشركة لكل منهم فى جميع الدرب اه أى فالمعتمد أنه لا فرق فى المسئلتين فى اشتراط اذن الذى بابه أبعد فقط والمحاذى أى لان شركة كل مختصة بما بين داره ورأس غير النافذ كما سيأتى فيكون الخارجون عن الجناح لا حق لهم واذا كان فيهم محجور عليه اعتبر اذنه بعد فك الحجر عنه ويمتنع الاخراج قبله اه س ل (قوله ممن بابه أبعد عن رأسه) المراد برأسه أوله الذى فيه البوابة (قوله فلو أرادوا الرجوع بعد الاخراج) هذا واضح فى الشريك وأما غير الشريك فلهم الرجوع مع غرامة أرش النقص شوبرى لكن قوله لانه وضع بحق يأتى فى الاجنبى الا أن يقال مجرد وضعه بحق لا يكفى بل يضم له مع كون المخرج شريكا قاله ح ل ● والحاصل من مسئلة الرجوع على المعتمد عند شيخنا الرملى أنه فى مسئلة فتح الباب يجوز الرجوع مطلقا ولا يلزم به شئ وفى مسئلة الجناح لا يجوز الرجوع ان كان شريكا ويجوز ان كان غير شريك مع غرامة أرش النقص فليتأمل قاله الشيخ اه

(راكب ومحمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية (بكنيسة وقد تقدم بيانها فى الحج (على بعير ان كان ثم فرسان) فى الراكب (وقوافل) فى المحمل لان ذلك قد يتفق وقولى مسلم وله يظلم مع قولى وعليه حمولة غالبة ومع التصريح براكب من زيادتى وخرج بالمسلم غيره فيمتنع عليه اخراج ذلك فى شارعنا مطلقا وان جاز له استطراقه لانه كاعلاء بنائه على بنائنا أو أبلغ (وغيرالنافذ الخالى عن نحو مسجد) كرباط وبئر موقوفين على جهة عامة (يحرم اخراج لشئ مما ذكر (اليه) وان لم يضر (لغير أهله وله بعضهم بلا اذن) منهم فى الاولى ومن باقيهم ممن بابه أبعد عن رأسه من محل المخرج أو مقابله فى الثانية فلو أرادوا الرجوع بعد الاخراج بالاذن قال فى المطلب فيشبه منع قلعه لانه وضع بحق ومنع ابقائه بأجرة

(قوله وان كان فيهم الخ) أى فيمن بابه أبعد أو محاذ لا الخارجين وان أوهمته عبارة س ل

شو برى فقول الشارح فلوأرادوا الخ محصله أنه لايجوزلهم الرجوع و يبقى بلاأجرة فيكون تفريعا على الثانى وهوقوله ولبعضهم كما قرره شيخنا (قوله لان الهواء لاأجرة له) أى فيبقى بلامقابل ع ش (قوله ان تضرر) أى والمكرى وان لم يتضرر شو برى (قوله أعم) وجه العموم ان عبارة الاصل قد تقتضى أنه اذا أذن مع الكراهة باطنا لايجوز له الفتح وهو غير مراد ع ش وأيضا كلام المصنف شامل لاذن الجميع فيما اذا كان الفاتح من غير أهله على طريقته (قوله كفتح باب أبعد عن رأسه أو أقرب) أى الى رأسه ومن هذا القبيل مالو كان فى الدرب دار مشتركة فاقتسمها أهلها فخص واحدا منهم قطعة لاممر لها لكون ممر الدار خرج فى حصة غيره فليس لهذا الشخص فتح باب من الدرب بغير اذن أهله فلهم منعه من الفتح لان احداثه فيه يجعل لهذه الدار المرور من بابين أحدهما الاصلى الذى صار حقا لشريكه والثانى الذى أراد احداثه ليمر منه الآن ع ش على م ر بالمعنى (قوله ومما يفتح) معطوف على قوله من القديم أى أبعد مما يفتح وقوله كمقابله أى مقابل ما يفتح * والحاصل أنه فى الاولى يعتبر اذن الابعد من القديم ولا يعتبر مقابله وفى الثانية يعتبر اذن الابعد من المفتوح ومن يقابله أى المفتوح (قوله ووجه التضرر أن زيادة الباب) أى مع تميزه عن شركائه بباب فلا يرد جواز جعل داره نحو حمام أى مع أن الحمام كالطاحون يلزمه عادة زحمة الناس عليه بالنسبة للدور وحاصل الفرق الذى أشار له أن فى مسئلة الدار زحمة على بابين وفى الحمام على باب واحد (قوله وبخلاف ما اذا لم يتطرق من القديم الخ) أى فلا يحرم وظاهره وان ترتب على فتحه ضرر لاهل الدرب لكون المحل الذى فتحه فيه ضيقا بالنسبة للاول ولو قيل انه يمتنع عليه ذلك حيث ترتب عليه الضرر المذكور لم يبعد فليراجع ع ش على م ر (قوله لانه نقص حقه) ولا يسقط حقه من القديم بما فعله فلو أراد الرجوع للاستطراق من القديم وسد الحادث لم يمتنع ولو باع الدار المشتملة على ما ذكر لآخر قام مقامه فله الاستطراق من القديم مع سد الحادث لان الدار انتقلت اليه بتلك الصفة فلا تغير لان الممر مشترك فى الاصل وهو عين والملك فى الاعيان لا يزول الا بمزيل وهو لم يوجد هنا ولو كان فى آخر الدرب بابان متقابلان فأراد أحدهما تأخير بابه فللآخر منعه لان ما بعد بابيهما مشترك بينهما ولو كان له فى درب منسد قطعة أرض لم تسبق عمارتها فبناها دورا وفتح لكل واحدة بابا جاز فان سبقت عمارتها لم تزد على أصلها (قوله فأراد تقديمه) أى فيما يختص به م ر (قوله وجاز صلح بمال الخ) انظر كيف يقسم المال المصالح به هل هو باعتبار الملاك أو الاملاك من غير نظر لكبر وصغر أو باعتبار قيم الاملاك شو برى وفى ع ش و قل أنه يوزع المال على الدور وما يخص كل دار يوزع على ملاكها بقدر حصصهم و يقوم ناظر دار موقوفة مقام مالك دار و يفرق ما يخصه على مصالح الموقوف عليه قال ح ل ولهم الرجوع ولا أرش وهو غير مسلم لانه اما بيع أو اجارة وكل منهما لازم كما ذكره الشو برى وقرره ح ف (قوله فهو بيع جزء شائع) هل هو معين مع شيوعه كقيراط مثلا أو مجهول وصح للضرورة أو كيف الحال فى ذلك فليتأمل وهل العاقد للصلح مالك الدار وان كانت مؤجرة أو المستأجر أوهما كما هو قضية شرح الروض وعلى الاول هل يجوز للمصالح الانتفاع قبل انقضاء مدة المستأجر أو لا ينتفع الا بعدها وعلى الاول كيف ساغ للمالك ادخال الضرر على المستأجر والتصرف فى حقه من المنفعة فليتحرر شو برى وقد يجاب عن الاول باختيار كونه مجهولا مع الصحة أى صحة العقد قياسا على وضع الجذوع الآتى وعن الثانى باختيار قضية ما فى شرح الروض لملك المستأجر المنفعة والمالك الرقبة ولا يجوز للمصالح الانتفاع الا بعد انقضاء مدة الاجارة خصوصا اذا صالح عالما بالحال و به يندفع قوله وعلى الاول الخ لانه اذا كان لا ينتفع الا بعد انقضاء المدة لم يلحق المستأجر ضرر حرر كاتبه ا ط ف (قوله وخرج بزيادتى الخالى عن نحو مسجد

لان الهواء لاأجرة له و يعتبر اذن المكترى ان تضرر كما فى الكفاية وقولى بلا اذن أعم من قوله الا برضا الباقين (كفتح باب أبعد عن رأسه) من بابه القديم سواء أتطرق من القديم أم لا (أو) باب (أقرب) الى رأسه (مع تطرق من القديم) فيحرم بغير اذن باقيهم ممن بابه أبعد من القديم فى الاولى ومما يفتح كمقابله فى الثانية لتضررهم ووجه التضرر فى الثانية أن زيادة الباب تورث زيادة زحمة الناس و وقوف الدواب فيتضررون به بخلاف من بابه أقرب من القديم أو مقابله فى الاولى على ما فى الروضة أوأقرب مما يفتح فى الثانية و بخلاف ما اذا لم يتطرق من القديم لانه نقص حقه ولو كان بابه آخر الدرب فأراد تقديمه وجعل الباقى دهليزا لداره جاز (وجاز صلح بمال على فتحه) لانه انتفاع بالارض ثم ان قدر وا مدة فهو اجارة وان أطلقوا أوشرطوا التأبيد فهو بيع جزء شائع من الدرب وخرج بزيادتى الخالى عن نحو مسجد مالو كان به ذلك فلا يجوز الاخراج ولا الفتح

الاستطراق لجميع المسلمين (لا) صلح
بقيده السابق عند الاضرار وان أذن الباقون ولا الصلح بمال على اخراج أو فتح باب لان الحق فى الاستطراق لجميع المسلمين (لا) صلح وان صالح عليه الامام ولم يضر المار

بمال (على اخراج) لجناح أوساباط (فى نافذ أوغيره)
لان الهواء لايفرد بالعقد وانمايتبع القرار ومالايضر فى الطريق يستحق الانسان فعله بلا عوض كالمرور وذكر غير النافذ مع التقييد بالمال فى النافذ من زيادتى (وأهله) أى غير النافذ (من نفذ بابه اليه) لامن لاصقه جداره من غير نفوذ باب اليه (وتختص شركة كل) منهم (بما بين بابه ورأس غير النافذ) لانه محل تردده (ولغيرهم فتح باب اليه) أى غير النافذ لاستضاءة وغيرها سواء أسمره أم لا لان له رفع جميع الجدار فبعضه أولى وقيل يمتنع فتحه لان الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق قال فى الروضة وهو أفقه وتعبيرى بماذكر أولى من قول الأصل وله فتحه اذا سمره (لا) فتحه (لتطرق) بغير اذنهم لتضررهم بمرور الفاتح أو مرورهم عليه ولهم بعد الفتح باذنهم الرجوع متى شاؤا ولاغرم عليهم (ولمالك فتح كوات) بفتح الكاف أشهر من ضمها أى طاقات لاستضاءة وغيرها بل له ازالة بعض الجدار وجعل شباك (و) فتح (باب بين داريه) وان كانتا تفتحان الى درب ين أو درب وشارع لانه تصرف مصادف للملك فهو كما لوأزال الحائط بينهما وجعلهما دارا واحدة وترك بابيهما بحالهما (والجدار) (درس) قوله

الخ) وكالمسجد ماسبل أو وقف على جهة عامة كبئر ومدرسة ورباط أما ماوقف على معين فلابد من اذنه لكن يتجدد المنع لمن استحق بعده س ل * وحاصل ماقرره م ر أن المعتمد فى هذه المسألة أنه ان كان المسجد قديما اشترط لجواز الاشراع أمر واحد وهو عدم ضرر المارة أوحادثا اشترط أمران عدم الضرر ورضا أهل السكة وانظر فتح الباب هل هو كالاشراع فى هذا التفصيل والوجه أنه مثله شوبرى وقوله اشترط أمر واحد وان رضى الباقون وانما اشترط ذلك لتقدم حق المسجد على أهله فاشترط عدم ضرر المارة وانما اشترط رضا أهل السكة فى الحادث لتقدم حقهم على حق المسجدية (قوله بقيده السابق) وهو كون الباب أبعد عن رأسه أوأقرب مع تطرق من القديم كما أشار اليه مم (قوله عند الاضرار) مفهومه جواز الاشراع الذى لايضر وان لم يرضوا (قوله على اخراج أوفتح باب) ومثله الميزاب (قوله وذكر غير النافذ) أى وذكر عدم صحة الصلح بالمال على الاخراج فى غير النافذ وقوله مع التقييد بالمال أى مع تقييد عدم جواز الصلح على الاخراج بكونه بمال فى النافذ هذا هو المراد من العبارة (قوله من نفذ من بابه اليه) وكذا من له المرور فيه الى ملكه من بئر أوفرن أوحانوت لاستحقاقه الانتفاع ع ش (قوله أسمره) بتخفيف الميم على الافصح ويجوز تشديدها شرح الروض قال الزركشى سمره بالتشديد أوثقه بالمسمار والتخفيف لغة قاله المطرزى والمراد بتسميره جعل خشبة مسمرة غطاء له يفتحها أحيانا ق ل (قوله أولى من قول الاصل) وجه الاولوية أن مفهوم قوله اذا سمره انه لوفتحه بلا تسمير لم يجز وليس مرادا ع ش (قوله بغير اذنهم) أى اذن الجميع أخذا من تعليله لان الداخلين يتضررون بمرورهم عليه والخارجين يتضررون بمروره عليهم (قوله ولهم بعد الفتح الرجوع) قال الاذرعى فى التوسط والظاهر أن رجوع البعض كرجوع الجميع وهو كذلك شوبرى واعتمده زى (قوله ولاغرم عليهم) بخلاف مالو أعار أرضا للبناء أوالغراس ثم رجع فانه لايقلع مجانا وفرق بينهما بأن الرجوع هناك يترتب عليه القلع وهو خسارة فلم يجز الرجوع مجانا بخلافه هنا لايترتب عليه خسارة لعدم اقتضائه لزوم سد الباب لجواز الصلح على بقائه بالمال لانه يجوز فتحه لاستضاءة باذن وخسارة فتحه انما ترتبت على الاذن لاعلى الرجوع مع أن فتحه لايترتب على الاذن وانما يتوقف عليه الاستطراق ق ل (قوله ولمالك فتح كوات) سواء كان من أهل الدرب أم لا ولوكان يشرف من ذلك على حريم جاره لتمكن الجار من دفع الضرر عنه ببناء سترة أمام الكوة وان تضرر صاحبها بمنع الضوء منها أوالنظر قال شيخنا والاوجه أن الكوة لوكان لها غطاء يأخذ شيأ من هواء الدرب منعت وان كان فاتحها من أهله وينبغى أن يكون ذلك كالجناح ح ل وم ر (قوله وفتح باب الخ) أى والحال أن الباب الذى يفتح لايفتح الى جهة الدرب بأن كان الحائط التى يفتح فيها بين الدارين وماذكره المصنف هو المعتمد وقيل لايجوز الفتح المذكور ونقله فى الروضة عن العراقيين وجرى عليه ابن المقرى لانه فى الاولى وهى ما اذا كانا يفتحان الى دربين يثبت لكل من الدارين استطراق فى الدرب الآخر لم يكن له وفى الثانية يثبت للملاصقة للشارع حقا فى الدرب المسدود الذى تفتح له الاخرى لم يكن لها شرح م ر بايضاح (قوله والجدار) مبتدأ خبره قوله ان اختص الخ وقوله وان اشتركا الخ فالخبر مجموعهما

قوله رحمه الله والجدار الخ) يجمع على جدر بضمتين ويقال فيه جدر بفتح فسكون فيجمع على جدران ش

(قوله الكائن) بين به أن قول المصنف بين الخ متعلق بمحذوف صفة للجدار ودفع به توهم أن
الجدار مشترك بينهما فينافى قوله ان اختص به الخ ع ش (قوله لبنا بين) دفع به توهم الملكية فى
نفس الجدار فينافى ما بعده وعبارة المحرر بين ملكين وهى أخصر والاولى فعدول المصنف عنها الاوجه
له تأمل قل وحقيقة الكلام والجدار الكائن بين ملكى مالكين فهو بين الملكين لا بين المالكين
كما لا يخفى (قوله مايضر الجدار) أى بأن يؤدى الى خلل فيه ع ش (قوله كوضع خشب) بضم
الخاء وسكون الشين وضمها وبفتحهما (قوله وتد) بكسر التاء أفصح من فتحها شوبرى (قوله
مسلم) المراد به ملتزم أحكام الاسلام شوبرى وقال ع ش هذا جرى على الغالب والافالذمى كذلك
(فرع) للشخص تحويل أغصان شجرة لغيره مالت الى هواء ملكه الخالص أو المشترك ان امتنع
مالكها من تحويلها وله قطعها ولو بلا اذن قاض ان لم يمكن تحويلها ولا يصح الصلح على بقاء الاغصان
بمال به اعتياض عن مجرد الهواء فان اعتمدت على الجدران صح الصلح عنها يابسة لارطبة لزيادتها
وانتشار العروق وميل الجدار الى هواء ملك غيره كالاغصان فيما تقرر وما نبت من العروق المنتشرة
لمالكها لا لمالك الارض التى هى فيها شرح مر (قوله أو بناء عليه) تقييده بذلك قد يخرج
فتح الكوة وغرز الوتد وقوله أولا أو فتح كوة الخ يدخلهما فليتأمل هل ذلك مجرد تصوير فقط أو أنه
قيد فيخرج به فتح نحو الكوات فلا تبقى باجرة لان معظم الأنتفاع بها الضوء والهواء وهما لا يقابلان
باجرة ولعل هذا الثانى هو المراد فيكون مراده تقييد كلام المتن وان فيه تفصيلا وهو أنه ان كان العقد
على جزء من الجدار ينتفع به كالانتفاع برؤس الجدار ووضع الخشب كان حكمه حكمه والا فلا ع ش
وانما قيد بذلك لأجل جريان الاعارة والاجارة والبيع الآتية (قوله فاعارة) يستفيد بها المستعير ولو
شريكا الوضع مرة واحدة حتى لو رفع جذوعه أو سقطت بنفسها أو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك
الآلة لم يكن له الوضع ثانيا بغير اذن لان الاذن انما يتناول مرة واحدة شرح مر (قوله فان رجع بعد
وضع) الظر لومات هل يفعل وارثه ذلك أولا لانها انتهت بالموت شوبرى والظاهر الاول (قوله أو
رفعه بأرش) وهو ما بين قيمته قائما مستحق القلع ومقلوعا حل وس ل (قوله وهى التملك بالقيمة)
أى فلا تقول لصاحب الجدار لك ان تختار تملك الخشب أو البناء تبعا للجدار قهرا على صاحبه كما فى
الخصلتين السابقتين وان كان لصاحبه بيعه لصاحب الجدار كما يبيعه للاجنبى ح ف (قوله فاستتبع)
أى طلب أن يتبعه غيره فالضمير راجع للاصل لا للارض لانها مؤنثة أى والجدار تابع فلا يستتبع
ح ل (قوله فاجارة) أى فيها شوب بيع كما يؤخذ من صنيع حج كغيره وان كان ظاهر صنيع
المتن يقتضى أنها اجارة محضة مع أنه ينافيه ما ذكره من كونها مؤبدة شوبرى بزيادة (قوله تصح بغير
تقدير مدة) أى وبغير تقدير أجرة دفعة فيكفى أن يقول آجرتك كل شهر بكذا ويغتفر الغرر فى الاجرة
كما يغتفر فى المعقود عليه ويصير كالخراج المضروب ومن ذلك الاحكار الموجودة فى مصرنا فيغتفر الغرر
فيها ع ش أى لانها غير مؤقتة بمدة أما اذا قال له آجرتك مائة سنة بكذا مثلا فاجارة حقيقة ويترتب
عليها انه اذا انهدمت انفسخت بخلاف ما اذا لم تؤقت فانها لا تنفسخ واذا مضت مدة المائة سنة فرغت
المدة فلا بد من اجارة ثانية قال الزركشى نعم لو كانت الدار وقفا عليه أو موصى له بمنفعتها أو مستأجرة
وأجرها فلا بد من بيان المدة قطعا ذكره القاضى لامتناع شائبة البيع فيه ح ل ومر أى وبعد
انقضاء المدة يخير الآذن بين تبقيته بالاجرة والقلع مع غرامة أرش النقص ان أخرج من خالص ملكه
أما اذا كان ما يدفعه من غلة الوقف فلا يجوز بل يتعين التبقية بالاجرة ع ش على مر (قوله

الكائن (بين مالكين
لبناء بين (ان اختص به
أحدهما منع الآخر ما
يضر) الجدار (كوضع
خشب أو بناء عليه) أو فتح
كوة أو غرز وتد فيه كغير
الجدار ولخبر الدار قطنى
والحاكم باسناد صحيح
لا يحل مال امرئ مسلم
الا بطيب نفس منه وتعبيرى
بما ذكر أعم مما عبر به
(فلو رضى المالك) بوضع
خشب أو بناء عليه (مجانا)
أى بلا عوض (فاعارة) له
الرجوع فيها قبل الوضع
عليه وبعده كسائر العوارى
(فان رجع بعد وضع) لذلك
(أبقاه باجرة أو رفعه بارش)
لنقصه كما لو أعار أرضا للبناء
قال الرافعى ولا تجىء الخصلة
الثالثة فيمن أعار أرضا للبناء
وهى التملك بالقيمة لان
الارض أصل فاستتبع (أو
رضى بوضعه (بعوض
فان أجر العلو) من الجدار
(للوضع) عليه (فاجارة)
تصح بغير تقدير مدة وتتأبد

للحاجة (أو باعه لذلك) أى للوضع عليه (أو) باع (حق الوضع) عليه (ف) هو (عقد مشوب ببيع واجارة) لانه عقد على منفعة تتأبد (فاذا وضع) مستحق الوضع (لم يرفعه مالك الجدار) لا مجانا ولا مع إعطاء أرش لانه مستحق الدوام وتعبيرى فيما ذكر بالوضع أعم من تعبيره بالبناء (ولو انهدم الجدار قبل وضع المستحق أو بعده (فأعاده) مالكه (فللمستحق الوضع) بتلك الآلة وبمثلها لانه استحقه وهذا أعم من قوله فللمشترى اعادة البناء فان لم يعد لم يطالب بشئ نعم ان انهدم بهدم طولب هادمه بقيمة حق الوضع للحيلولة مع الارش ان كان للمستحق وضع (ومتى رضى) بوضع (بناء عليه) بعوض أو غيره (شرط بيان محله) جهة وطولا وعرضا فهو أولى مما عبر به (و) بيان (سمكه) بفتح السين اى ارتفاعه (وصفته) ككونه مجوفا أو لا مبنيا بحجر أو طوب (وصفة سقف) محمول (عليه) ككونه خشبا أو أزجا أى عقدا لان الغرض يختلف بذلك وظاهر أن رؤية الآلة تغنى عن وصفها (أو) رضى ببناء (على أرض) له (كفى الاول)

(للحاجة) علة للصحة والتأبيد وعبارة شرح مر لانه عقد يرد على المنفعة وتدعو الحاجة الى دوامه فلم يشترط فيه التأقيت كالنكاح (قوله أو باعه لذلك) أى باع العلو لاجل الوضع والمراد باع حق العلو فليس للمشترى شئ من علو الجدار وحينئذ فهى كالثانية فالثانية تغبر للاولى وانما ذكرهما المتن ومعناهما واحد اشارة الى التخيير فى الصيغة ع ش وحف وجمع بين العبارتين لان بعضهم عبر بالاولى وبعضهم عبر بالثانية (قوله مشوب ببيع) لكونه مؤبدا حل (قوله على منفعة) فلذلك كان فيه شائبة اجارة وقوله تتأبد فلذلك كان فيه شائبة بيع أى فالمستحق به المنفعة فقط اذ لا يملك المشترى فيها عينا فلو كانت اجارة محضة لاشترط تأقيتها أو بيعا محضة لملك رأس الجدار صاحب الجذوع وهذا اذا لم تقدر مدة فان قدرت انعقدت اجارة محضة فيتعين لفظ الاجارة شرح الروض واذا انقضت المدة خير بين الامرين السابقين (قوله لم يرفعه) أى الموضوع مالك الجدار نعم لمالك الجدار شراء حق وضع البناء من المشترى كما صرح به جمع وان استشكله الاذرعى وحينئذ يتمكن من الخصلتين السابقتين فى الاعارة حج س ل (قوله ولو انهدم) أى فيما لو باع حق الوضع عليه ع ش (قوله فأعاده مالكه) أى باختياره أو باجبار قاض يراه اذ لا يلزمه الاعادة وان كان الهادم له المالك تعديا س ل وم ر (قوله فللمستحق) مستأجرا أو مشتريا حل (قوله وبمثلها) أعاد العامل لدفع توهم الجمع بين الآلة ومثلها شوبرى (قوله لم يطالب بشئ) أى لبقاء العقد لانه لا ينفسخ بعارض هدم أو انهدام لالتحاقه بالبيوع ذكره فى الروضة قال الاسنوى لكن المتجه وهو الذى يشعر به سياق كلام المصنف وتعليل الرافعى اختصاص ذلك بما اذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه فأما اذا أجره اجارة مؤقتة فينبغى تخريج الفسخ على الخلاف فى انهدام الدار م ر شوبرى ولو أراد المشترى اعادته من مال نفسه ليبنى عليه قال الاسنوى كان له ذلك كما صرح جماعة وقال السبكى انه قضية كلام الاصحاب شرح م ر (قوله طولب هادمه الخ) سواء كان الهادم أجنبيا أو مالكا وسواء تعدى المالك بالهدم أم لا ولكن اذا كان الهادم المالك لزمه شيآن أرش نقص البناء للفيصولة وقيمة حق الوضع للحيلولة ولا يلزمه اعادته وان تعدى بهدمه واذا كان أجنبيا لزمه ثلاثة أشياء أرش نقص الجدار وأرش نقص البناء الذى عليه للفيصولة وقيمة حق الوضع للحيلولة فتأمل اه عبد البر (قوله بقيمة حق الوضع) أى مطلقا قبل الوضع وبعده وأما الارش فيتقيد بالوضع كما قال فقوله ان كان المستحق وضع راجع للارش (قوله مع الارش ان كان المستحق وضع) وهو ما بين قيمته قائما مستحق الابقاء ومهدوما فان أعيد استردت القيمة لزوال الحيلولة وله البناء اذ لم يكن بنى واعادته ان كان قد بنى ولا يغرم الهادم أجرة البناء لمدة الحيلولة حل (قوله أى ارتفاعه) أى اذا أخذ من أسفل فصاعدا فاذا أخذ من أعلى فنازلا فعمق بضم أوله المهمل س ل وزى (قوله تغنى عن وصفها) أى كونه حجر أو طوبا وكذا فى بيان صفة السقف المحمول عليه فرؤية الآلة اذا كانت خشبا تغنى عن وصفه بكونه أزجا أو غيره ع ش (قوله أو على أرض) قال حج فى إجارة أو اعارة أو بيع ع ش على م ر وانظر ما المراد بالبيع فان كان بيع نفس الارض فحينئذ لا حجر على المشترى فيها بشئ من التصرفات وان كان بيع حق الوضع فهذا لم يعرف الا فى بيع رأس الجدار وذكر هذه المسئلة أى مسئلة الارض دخيل فى خلال الكلام على الجدار (قوله له) هل التقييد به لاخراج ما لو كانت الارض لنحو موليه أو المراد به ان له عليها ولاية فتأمل شوبرى (قوله كفى الاول) أى بيان محل البناء من موضعه وطوله وعرضه ولا يجب ذكر سمكه وكيفيته حج وعليه فلو شرطا قدرا من السمك كعشرة أذرع مثلا

(قوله وعبارة شرح م ر الخ) وانظر حيث جاز تقدير المدة هنا وفيما يأتى فاى حاجة الى اهماله المؤدى الى الغرر اللهم الا أن يقال لما كان صاحب الجذوع أو البناء قد لا يرضى الا به جوز ولذلك تأمل

مثلا فهل يصح العقد و يجب العمل بذلك الشرط أو يبطل العقد مطلقا أو يصح العقد و يلغو الشرط فيه
نظر ولعل الاقرب الثانى لانه شرط يخالف مقتضى العقد فان مقتضى بيع الارض أن يتصرف فيها
المشترى بما أراد فشرط خلافه يبطله و يحتمل أن يقال بالاول وهو مقتضى قول المحلى وحج ولم يجب
ذكر سمكه لان المتبادر من نفى الوجوب جوازه ولا معنى لجواز ذكره الا وجوب العمل به فلا نسلم ان
ما ذكر بيع جزء من الارض بل هذا اما اجارة أو بيع فيه شوب اجارة ع ش على م ر (قوله أى
بيان محل البناء) أى جهة وطولا وعرضا كما مر فى كلامه (قوله لان الارض تحمل كل شئ) قال
الشيخ يؤخذ من هذا التعليل انه لو كان تحت الارض عقود تتأثر بثقل البناء وجب بيان قدر
الارتفاع ولا مانع منه اهـ أقول بل قد يدعى انها حينئذ من افراد السقف شو برى ولا بد أن يبين له
موضع الاساس وطوله وعمقه ح ل (قوله منع كل منهما مايضر الجدار الخ) لو وضع أحد
الشريكين وادعى أن شريكه أذن له فى ذلك لم يقبل منه لان الاصل عدم الاذن فيطالب بالبينة فان
أقامها فذاك والا هدم ما بناه مجانا ومثل صاحب الجدار وارثه والفرض انه علم انه وضع فى زمن
المورث والا فالاصل انه وضع بحق فلا يهدم ع ش على م ر (قوله وفتح كوة) واذا فتح الكوة
بالاذن فليس له سدها الا به لانه تصرف فى ملك الغير شرح م ر قال حج واذا سقطت أى الجذوع
التى أذن أحد الشريكين للآخر فى وضعها لا يعيدها الا باذن جديد على الاوجه خلافا للقفال س ل
(قوله بلا رضا) أما برضا فيجوز لكن يشترط أن لا يكون بعوض فى مسئلة الكوة والا كان صلحا
على الضوء والهواء المجرد ذكره ابن الرفعة قال واذا فتح بالاذن فليس له السد لانه أى السد تصرف فى
ملك الغير واذا أذن أحد الشريكين للآخر فى وضع البنا أو السقف على الجدار المشترك فيجوز
الرجوع عن الاذن قبل الوضع و بعده ولكن فى صورة البعدية فائدة الرجوع أن يغرم الواضع أجرة
الابقاء وليس له تكليفه القلع ويغرمه الارش لان الواضع شريك ومالك حصة من الجدار والسقف
والبناء ملكه ولا معنى لتكليفه ازالة ملكه عن ملكه ع ش على م ر بنوع تصرف (قوله مالا
يضر) أما ما يضر فلا يجوز فعله الا باذن وعليه فلو أسند جماعة أمتعة متعددة وكان كل واحد لا يضر
وجملتها تضر فان وقع فعلهم معا منعوا كلهم لانه لا مزية لواحد منهم على غيره وان وقع مرتبا منع من
حصل بفعله الضرر دون غيره ومثله يقال فى الاستناد الى أثقال الغير ش ع على م ر (قوله فان منع
أحد الشريكين الآخر) وكذا لو منع الاجنبى لم يمتنع لان المنع منه عناد محض لانه كالاستضاءة بسراج
غيره والاستظلال بجداره ح ل والظاهر أنه يحرم على المانع ذلك لان هذا مما يتسامح به عادة فالمنع
منه محض عناد ع ش على م ر (تنبيه) السقف بين علو وسفل كالجدار المذكور وفى الروض
يجوز لاصحاب العلو وضع الاثقال المعتادة على السقف المملوك للآخر أو المشترك بينهما وللآخر تعليق
المعتاد به كثوب ولو بوتد يدقه فيه وللآخر منهما أن يفعل ما يريد فى ملكه وليس للأعلى غرز وتد فيه
اذا لم يكن مملوكا له وحده بخلاف الاسفل كما مر نظرا للعادة فى الانتفاع ق ل (قوله ولا يلزم شريكا
عمارة) لنهر أو بئر أو قناة مشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما وكذا زراعة للارض المشتركة وسقى
نبات مشترك وقال الجورى يلزم أن يسقى الشجر وهو ضعيف وأما خبر لا ضرر ولا ضرار فمخصوص بغير
هذا اذ الممتنع يتضرر بتكليفه العمارة والضرر لا يزال بالضرر اهـ ولو هدم الجدار المشترك أحد
الشريكين بغير اذن الآخر لزمه أرش النقص لا اعادة البناء لان الجدار ليس مثليا وعليه نص الشافعى فى
البويطى وان نص فى غيره على لزوم الاعادة خط على المنهاج (قوله لتضرره بتكليفها) ومحل
عدم وجوب العمارة اذا كانت لغير محجور عليه والا وجبت الموافقة عليهما من وليه بطلب شريكه اذا

أى بيان محل البناء ولم يجب ذكر سمكه وصفة السقف لان الارض تحمل كل شئ (وان اشتركا فيه) أى فى الجدار بينهما (منع كل) منهما (مايضر) الجدار كغرز وتد وفتح كوة (بلا رضا) كسائر الاملاك المشتركة (فله) أى لكل منهما (كأجنبى أن يستند و يسند اليه مالا يضر) لعدم المضايقة فيه فان منع أحد الشريكين الآخر منه لم يمتنع على الاصح فى الروضة (ولا يلزم شريكا عمارة) لتضرره بتكليفها (و يمنع اعادة منهدم بنقضه) المشترك بكسر النون وضمها

(قوله ولعل الاقرب الثانى) لعله نظر الى أن المراد بالبيع بيع جزء من الارض مع أنه ليس كذلك

لانه تصرف فى ملك غيره بغير اذنه (لا) اعادته (بآلة نفسه) فلا يمنع منها لان له غرضا فى الوصول الى حقه ولا يضر الاشتراك فى الاس فان له حقا فى الحمل عليه (والمعاد) بآلة نفسه (ملكه) يضع عليه ماشاء وله نقضه وان قال له الآخر لاتنقضه وأغرم لك حصتى من القيمة لم تلزمه اجابته كابتداء العمارة (ولو أعاده بنقضه فمشترك) كما كان ولو شرطا زيادة لأحدهما لم يصح لانه شرط عوض من غير معوض (أو) أعاده (أحدهما) بنقضه أو بآلة نفسه ليكون للآخر فيما أعيد بهاجزء (وشرط له الآخر) الآذن له فى ذلك (زيادة) تكون فى مقابلة عمله فى نصيب الآخر فى الاولى وفى مقابلة ذلك مع جزء من آلته فى الثانية (جاز) فان شرط له فى الاولى سدس النقض كان له ثلثاه أو سدس العرصة فثلثاها أو سدسهما فثلثاهما أو فى الثانية سدس العرصة فى مقابلة عمله وثلث آلته كان له ثلثاهما قال الامام فى الاولى هذا فيما اذا شرط له سدس النقض

كان فيها مصلحة لموليه ومحله أيضا فى غير الموقوف أما هو فيجب على الناظر الموافقة عليها بطلب الشريك أى اذا كان فيها مصلحة دون العكس أى اذا طلب الناظر أوولى المحجور عليه العمارة من الشريك فلا يجب عليه الموافقة انتهى زى و اط ف وع ش على م ر وشيخنا فاذا قال أحد الموقوف عليهم لاأعمر وقال الآخر أعمر أجبر الممتنع عليها لمافيه من بقاء عين الوقف أى من ريع الوقف ح ل وقال سم من هذا نعلم أنه لو انهدم السفل فليس لصاحب العلو اجباره على الاعادة ليبنى عليه بل ولو كان هدمه على هذا الشرط انتهى ومثله خ ط على المنهاج واذا أشرف الاسفل على السقوط فلا يكلف صاحبه شد الاعلى وان لزم على عدم شده سقوطه عزيزى ممايناسب هذا مالو كانت داره متطرفة وانهدمت وتضرر جاره بمجىء اللصوص منها لايلزم مالكها عمارتها اه شيخنا (قوله لانه تصرف فى ملك غيره) الضمير راجع على الاعادة وذكره باعتبار الخبر (قوله لا اعادته بآلة نفسه) أى حيث امتنع شريكه من اعادته بنقضه ح ل وقال ع ش ظاهره أنه يجوز له ذلك وان لم يراجع شريكه ولا امتنع من موافقته قال م ر وهو ظاهر اطلاقهم اه سم (قوله فلا يمنع منها) أى سواء كان له عليه قبل الانهدام بناء أو جذوع أولا اه شرح م ر (قوله لان له غرضا فى الوصول الى حقه) بخلاف مالو انهدمت حيطان الدار المشتركة بين اثنين فأراد أحدهما إعادتها بآلته فانه يمنع لان فعل ذلك يؤدى الى الاختصاص وان صرح بعدم الاختصاص زى بالمعنى وينبغى أن مثل الدار المذكورة مالو كان بينهما حش مشترك وأراد أحدهما اعادته بآلة نفسه فلا يجوز كما قيل به فى الدار ع ش (قوله ولا يضر الخ) وحينئذ فيضيع عليه الانتفاع بحصته فى الأس لانه مقصر فى عدم اذنه فى البناء بنقضه المشترك ح ف وفى ع ش على م ر مانصه ظاهر اطلاقه أنه لايلزمه أجرة الاس لشريكه ويحتمل خلافه حيث كان الأس يقابل باجرة وهو الظاهر الذى ينبغى اعتماده (قوله فان له حقا الخ) قضيته أنه اذا لم يكن له عليه بناء ولاجذوع لا يكون له اعادته مع أن ظاهر كلامهم الاطلاق وهو المعتمد وان كان مشكلا خ ط قال ابن حجر وقد يقال كما جوز ثم له ذلك لغرض الحمل فجوزوه له لغرض آخر توقف على البناء ككونه ساترا له مثلا اذ لافرق بين غرض وغرض اه س ل (قوله يضع عليه ماشاء) نعم لو كان لآخر عليه جذوع قبل الهدم لزم المعيد تمكينه من اعادتها ق ل (قوله ليكون للآخر فيما أعيد بها) وهو الجدار جزء أى فى مقابلة الجزء من العرصة وهى أى الجزء من العرصة فى مقابلة عمل للمعيد أيضا فهو فى مقابلة شيئين وسيوضح هذا بقوله أو فى الثانية سدس العرصة فى مقابلة عمله وثلث آلته الخ اه شيخنا وهو أى قوله ليكون الخ علة لقوله أو بآلة نفسه (قوله وشرط له الآخر الآذن) أى ويوافقه الآخر اذ لابد من اتفاقهما ولو بأن يتلفظ به أحدهما ثم يسكت الآخر ويظهر أنه لابد من مقارنة الشرط للاذن الصادر أولا فلا يكفى الشرط بعد الاذن نعم يظهر أيضا أخذا مما يأتى فى الخلع الاكتفاء بوقوعه فى مجلس الاذن ويحتمل الفرق شوبرى والمراد شرط له بعقد بلفظ اجارة أو جعالة وأشار بقوله الاذن له فى ذلك الى أنه لم يعاون المعيد لما مر قبله انه لايصح جعل زيادة معها أى المعاونة فتأمل ق ل (قوله زيادة) أى على حصته كسدس شرح م ر فيكون السدس المشروط من حصة الشارط لامن المجموع بدليل قوله بعد فان شرط له فى الاولى سدس النقض كان له ثلثاه (قوله تكون فى مقابلة عمله الخ) وحينئذ فهو عقد اجارة لانه جعل الجزء أجرة للعمل وقوله وفى مقابلة ذلك الخ وحينئذ فهو عقد مشوب ببيع واجارة لانه جعل الجزء أجرة للعمل وثمنا لثلث الآلة (قوله كان له ثلثاه) أى والعرصة على المناصفة وقوله فثلثاها أى والنقض على حاله من المناصفة شوبرى (قوله وثلث آلته) أى الذى يخص الشارط لان له ثلث العرصة فقط (قوله كان له) أى للذى أعاده (قوله قال الامام هذا)

(قوله فاذا قال أحد الموقوف الخ) لم يظهر تفريعه على ماقبله فكان الاولى ولو الخ (قوله قضيته الخ) هذا لايظهر الالو قال غرضا فيعود ضمير عليه للجدار وأما قوله حقا فظاهر أن المراد أن له حقا فى الحمل على الاس أى حمل البناء ووضعه على الاس تأمل

اى

أى الجواز قال فى الجواهر كالمطلب وهذا ظاهر اذا كان بصيغة الاجارة فان كان بصيغة الجعالة صح و يفرق
بأن الاجارة يجب فيها امكان الشروع فى العمل عقب عقدها بخلاف الجعالة وفرق بعضهم بان الجعل لا يملك
الا بتمام العمل فلا يتصور فى العين تأجيل لانه لا يملك لاستحقاق قبل تمام العمل فكيف يعقل تأجيل
شوبرى وعبارة م ر بعد قول المتن جاز ومحل هذا اذا جعل له الزيادة من النقض والعرصة حالا فان
شرطه بعد البناء لم يصح قاله الامام (قوله فى الحال) أى وعلمت الآلة ووصف الجدار والا لم يصح
قل (قوله فان شرطه بعد البناء الخ) ولو للبعض وان قل كما شمله كلامهم شوبرى (قوله ولان سدس
الجدار) فيه أنه لم يشرط سدس الجدار بل سدس النقض الا أن يقال المراد بسدس النقض المشروط
بعد البناء سدس الجدار اه (قوله و يأتى مثله) أى مثل ما قاله الامام أى بان شرط له ثلث الآلة فى الحال
فقوله فى العرصة وثلث الآلة أى بالنظر لثلث الآلة فقط لان العرصة مشتركة وقوله وثلث الآلة أى آلة
نفسه فال عوض عن المضاف اليه شيخنا والظاهر أنه يأتى فى العرصة أيضا ان شرط له ماذكر فى الحال
فان شرط له ماذكر بعد البناء لم يصح لان الأعيان لا تؤجل (قوله أن يجرى ماء المطر من سطحه)
أى حيث كان لا مصرف له الا ذلك كما قاله الاسنوى وأقره الشيخان ح ل (قوله فى أرض غيره)
أى أو سطحه ع ش (قوله وهذا الصلح الخ) وحاصله أنه فى الموقوف والمؤجر لا بد من لفظ الاجارة
وتقدير المدة وأنه فى غيرهما يجرى فيه ما تقدم فى عقد حق البناء فيصح بلفظ البيع و بلفظ الاجارة ولو
بتقدير مدة و بلفظ العارية و بلفظ الصلح فينعقد بيعا و يملك به محله وكذا لو وقع بلفظ البيع وفارق حق
الممر فيما مر بأن العقد هنا متوجه الى العين ولذلك شرط هنا بيان موضع الاجراء طولا وعرضا الى آخر ما
ذكره الشارح قل (قوله لكن يشترط بيان موضع الاجراء) وهى القناة التى يجرى فيها الماء فحينئذ قوله
والسطح الذى ينحدر منه الماء لا حاجة اليه لان معرفته عبارة عن معرفة طوله وعرضه ومعرفة عرضه
لا يتعلق بها غرض ومعرفة طوله مستغنى عنها بمعرفة طول القناة سم بنوع ايضاح (قوله ومعرفة قدر
السطح) أى مسافة علوه وسعته الى الارض أو الى السطح الآخر ح ل والظاهر أنه لا حاجة الى سعته لان المدار
على معرفة ارتفاعه على السطح الذى ينزل فيه الماء لانه اذا عظم ارتفاعه ينزل الماء بقوة فيحصل الخلل فى
السطح الاسفل ثم ظهر أنه يحتاج الى ذكر سعته ليعرف قدر ما يحويه من المطر لانه اذا كانت سعته كثيرة
حوى ماء كثيرا وان كانت صغيرة حوى ماء قليلا (قوله الذى ينحدر منه) أى الى القناة و بهذا يعلم أنه
غير موضع الاجراء وقوله ينحدر منه أى يجرى فيه و ينزل منه وقوله ينحدر اليه أى ينزل منه الى الطريق
(قوله لا تدعو اليه) منعه الامام البلقينى لان الحاجة الى ذلك أكثر من الحاجة الى البناء فليس كل الناس
يبنى وغسل الثياب والأوانى لا بد منه لكل الناس أو الغالب وهو بلا شك يزيد على حاجة البناء ح ل
وفيه أنه ليس هنا بناء والذى فى شرح م ر أن ماء الغسالة يجوز الصلح على اجرائه لسطح الغير بمال ان
بين قدر الماء لامكان معرفته دون ما اذا لم يبين قدره وهو جمع بين القولين فيكون فى مفهوم كلام المصنف
تفصيل و يجوز الصلح على قضاء الحاجة المخصوصة فى حش غيره وعلى جمع القمامات ولوز بلا فى ملك
غيره ولو بمال وفى عقده ما مر فى حق البناء قل (قوله ولو تنازعا جدارا) الاولى ذكر هذا عقب
الجدار بين مالكين بأن يقدمه على الصلح على اجراء الماء للمناسبة (قوله كأن دخل) راجع لقوله
جدارا وقوله أو كان السقف أزجا راجع لقوله أو سقفا وقوله كل منهما أى من الجدار المتنازع فيه و بناء الآخر
وفى قل قوله كأن دخل الخ بأن دخل جميع أنصاف لبنات طرف جدار أحدهما فى محاذاة جميع أنصاف
لبنات طرف جدار الآخر من كل جهة ولا يكفى بعض لبنات فى طرف أو أكثر لامكان حدوثه (قوله أزجا) أى

فى الحال فان شرطه بعد البناء
لم يصح لان الأعيان لا تؤجل
ولان سدس الجدار قبل
شخوصه معدوم و يأتى مثله
فى العرصة وثلث آلته (وله
صلح بمال على اجراء ماء
غير غسالة فى ملك غيره) أرضا
أو سطحا (أو القاء ثلج فى
أرضه) أى أرض غيره كأن
يصالحه على أن يجرى ماء
المطر من سطحه الى سطح
جاره لينزل الطريق أو أن
يجرى ماء النهر فى أرض غيره
ليصل الى أرضه أو أن يلقى
الثلج من سطحه الى أرض
غيره وهذا الصلح فى معنى
الاجارة يصح بلفظها ولا
يضر الجهل بقدر ماء المطر لانه
لا يمكن معرفته لكن يشترط
بيان موضع الاجراء وطوله
وعرضه وعمقه ومعرفة قدر
السطح الذى ينحدر منه الماء
والسطح الذى ينحدر
اليه مع معرفة قوته وضعفه
وتقييدى بغير الغسالة فى الاولى
و بالأرض فى الثانية من
زيادتى تخرج بهما الصلح
بمال على اجراء ماء الغسالة
والقاء الثلج على السطح فلا
يصح لان الحاجة لا تدعو
اليه وفى الثانية ضرر ظاهر
(ولو تنازعا جدارا أو سقفا
بين ملكيهما فان علم أنه
بنى مع بناء أحدهما) كأن
دخل نصف لبنات كل منهما
فى الآخر أو كان السقف أزجا

المالكين غير مسقف بخشب مثلا كالقبة و يتصور كونه بنى مع بناء أحدهما فى الربع مثلا فان كلا من فيهما ساكن فوق الآخر فالسقف الذى بين الاعلى والأسفل يحكم بانه للاسفل لانه أشد اتصالا ببنائه لان الفرض أنه أزج أى عقد شيخنا (قوله الا أن تقوم بينة) كيف يحكم بها مع دخول نصف لبنانه فى جميع نصف لبنات الآخر الا أن يقال لا يلزم من ذلك أن يكون ملكا له لاحتمال أن يكون مالكه وكله فى بنائه وأدخل لبنانه فى لبنات مالكه (قوله ماذكر) أى من السقف أو الجدار بان كانت فى صورة الجدار أسفل (قوله وان لم يمكن احداثه) وصورته أن يكون هناك داران ملوكان لشخص واحد والجدار بينهما فباع احداهما لزيد والاخرى لعمرو وتنازعا فى الجدار الذى بينهما فهذه صورة عدم امكان احداثه شيخنا عزيزى (قوله وأمكن احداثه) أى تأخره عن بنائهما (قوله أو كان له على الجدار خشب) لعله معطوف على اتصل ببناء أحدهما والمعنى أو انفصل على بناء أحدهما وكان له خشب عليه لكن فيه حينئذ أنها داخلة فى عموم قوله بأن انفصل عن بنائهما شوبرى وقد يقال ان وضع خشبه عليه مرجح له فله اليد لا لهما ومن ثم نقل عن شرح الروض أن الضمير فى له لكل منهما وقرر شيخنا ح ف أن قوله أو كان له على الجدار خشب عطف على قوله انفصل عن بنائهما مع تقدير أى انفصل عن بنائهما ولم يكن لاحدهما امارة أو انفصل عن بنائهما وكان لاحدهما على الجدار خشب ولو لم يقيد بذلك لم يصح العطف بأو لانه يكون ماقبله صادقا عليه ولو أخذه الشارح غاية بعد قوله عن بنائهما لكان أظهر مما صنعه (قوله أى اليد) أشار بذكر اليد الى أنه لا يحكم بملكه لهما بل يبقى بيدهما لعدم المرجح فلو أقام أحدهما بينة به سلم له وحكم له به كما يدل عليه قوله فان أقام الخ ع ش على م ر (قوله لعدم المرجح) لان وضع الخشب قد يكون باعارة أو اجارة أو بيع أو قضاء قاض يرى الاجبار على الوضع فلا يترك المحقق بالمحتمل شرح م ر وهذا لا يحتاج اليه الا اذا قلنا الضمير فى قوله أو كان له راجع للاحد فان رجع لكل فلا يحتاج اليه (قوله فان أقام أحدهما بينة) هذا تفريع على ماقبل الا وما بعدها كما أشار اليه بقوله فيما مر كما سيأتى وقوله أو حلف تفريع على ما بعد الا شيخنا الا أن الذى يحلف فيما قبلها هو الذى علم بناء الجدار مع بنائه ويصح تفريعه على ماقبلها ويكون المراد بالاحد حينئذ خصوص صاحب اليد لانه هو الذى يقضى له بالحلف كما تقدم فى كلام الشارح ويصح أن يكون الحلف من غير صاحب اليد اذا نكل هو هذا وقول المتن أو حلف مع قول الشارح ونكل الآخر يحتمل أن المعنى ونكل الآخر بعد حلف خصمه وحينئذ يحتاج خصمه الى يمين أخرى وهى المردودة و يحتمل أن المعنى وقد نكل الآخر وهو من بدأ القاضى بتحليفه فعلى هذا هل يكفى الثانى يمين أو لا بد من يمينين كما قال الشارح فلما كانت هذه العبارة مجملة احتاج الى توضيحها بقوله وتنضح الخ (قوله أو حلف) أى حلف كل على نفى استحقاق صاحبه للنصف الذى فى يده وانه يستحق النصف الذى بيد صاحبه لان كل واحد منهما مدعى عليه ويده على النصف فالقول قوله فيه كالعين الكاملة ولا بد أن تتضمن يمينه النفى والاثبات كما فسرنا به كلام المصنف شرح م ر وس ل لكن ظاهر كلام الشارح أن يحلف على النصف الذى بيد صاحبه فقط وسيأتى فى آخر الشرح مايوافق م ر (قوله قضى له به) وتكون العرصة تبعا له اه م ر (قوله أو نكل عن اليمين) أى كل معطوف على قوله حلف (قوله و يبقى الخشب الموجود الخ) ولمالك الجدار قلعه بالأرش أو ابقاؤه بالاجرة قال شيخنا والاوجه أنه لا قلع ولا أجرة أخذا من اطلاقهم ابقاءه بحاله ح ل (قوله لاحتمال أنه وضع بحق) كاعارة أو اجارة أو بيع أو قضاء قاض يراه والمنزل عليه منها الاعارة لانها أضعف الاسباب فللمالك قلع الجذوع بالارش والابقاء بالاجرة بعد الرجوع ولا أجرة له لما مضى هذا وقد قالوا لو وجدنا جذوعا على جدار ولم يعلم كيف وضعت فالظاهر أنها وضعت بحق

(فله اليد) لظهور أمارة الملك بذلك فيحلف ويحكم له بالجدار أو السقف الا أن تقوم بينة بخلافه كما سيأتى وفى معنى العلم بذلك مالو بنى ماذكر على خشبة طرفها فى بناء أحدهما أو كان على تربيع بناء أحدهما سمكا وطولا دون الآخر (والا) أى وان لم يعلم ذلك بان انفصل عن بنائهما أو اتصل به وان لم يمكن احداثه أو ببناء أحدهما وأمكن احداثه عنهما أو كان له على الجدار خشب (فلهما) أى اليد لعدم المرجح (فان أقام أحدهما بينة) أنه له (أو حلف) ونكل الآخر (قضى له) به (والا) بان أقام كل منهما بينة أو حلف للآخر على النصف الذى يسلم اليه وان كان ادعى الجميع أو نكل عن اليمين (جعل بينهما) بظاهر اليد فينتفع كل به مما يليه على العادة ويبقى الخشب الموجود على الجدار بحاله لاحتمال أنه وضع بحق

(قوله وسيأتى فى آخر الشرح الخ) قد يقال ان الآتى فى كلام الشارح اليمين المردودة فلما اقتضت اثبات مافى يده وملك مافى يد صاحبه احتاجت لنفى ملك صاحبه لما فى يده أى الحالف واثبات ملكه أى الحالف لما فى يد صاحبه بخلاف هذه تأمل

فلا تنقض ويقضى باستحقاقها دائما ولا أجرة مطلقا وتعادلو هدم الجدار وأعيد فلم يحملوها على الاعارة كما تقدم وحاول شيخنا مر الفرق بان الشركاء يتسامحون في العادة فيحمل حقهم على الاقل ولا كذلك الاجانب فيحمل استحقاقهم على الاقوى كالبيع واعتمد شيخنا زى أن الشركاء كالاجانب فيحمل على الاقوى فيهما على ما تقدم ويظهر أن يجاب بان الحمل على الاقوى مالم يدع المالك الاضعف لانه يصدق في دعواه وبذلك يجمع بين التناقض قل (قوله وتتضح مسئلة الحلف) أي الكائن في قول المتن أو حلف مع قول الشارح ونكل الآخر ووجه ذلك أن هذا محل لانه اذا حلف هل يحلف يمينا واحدة أو يمينين والجواب التفصيل الذي قاله الشارح وهو انه ان كان الحالف من بدأ القاضي بتحليفه حلف يمينين جزما الاولى والمردودة بعد نكول الخصم ولن كان الحالف هو الآخر بأن نكل من بدأ القاضي به ففيه خلاف كما قال الشارح واذا حلف يمينا واحدة تجمعهما كما قال الشارح فهل يقدم النفي أو الاثبات (قوله للنصف الذي ادعاه صاحبه) فيه أن صاحبه لم يدع النصف بل ادعى الكل فكل منهما يدعى الجميع لا النصف فقط الا أن يقال كل منهما يدعى النصف الذي بيد صاحبه فقط بحسب ظاهر حال اليد لانه يحكم له بالنصف الذي بيده فظاهر اليد يقتضى ادعاء النصف وان كان هو يدعى الجميع

﴿باب الحوالة﴾

هي بيع دين بدين جوز للحاجة فهي رخصة ولا بد لصحتها من الايجاب والقبول ولا بد في الايجاب أن لا يكون بلفظ البيع وقياسه أن لا يكون القبول بلفظ الشراء فلو قال اشتريت مالك على زيد من الدين بما لي عليك لم يصح وان نوى به الحوالة كما قال ع ش على مر وذكرت عقب الصلح لما فيها من قطع النزاع بين المحيل والمحتال وتستحب على ملئ ليس في ماله شبهة ولا بد فيها من الاسناد الى جملة المخاطب فلا تصح مع الاضافة الى جزئه وان لم يعش بدونه وقصد به الجملة قاله شيخنا وقد يخالف ماقاله في البيع مع أنها منه فليراجع ولا يدخلها الاقالة ولا يدخلها خيار قال المتولي الحوالة من العقود اللازمة ولو فسخت لا تنفسخ انتهى (قوله والانتقال) عطف تفسير (قوله نقل دين) أي بحصول مثله أو بانتقال مثله لا نفسه أخذا من قوله الآتي أي يصير نظيره الخ ع ش أو التقدير نقل نظير دين فهو على تقدير مضاف والمناسب لما قبله أن يقال يقتضى انتقاله كما قاله ح ل (قوله وتطلق على انتقاله) أي الذي هو ناشئ عن العقد وحينئذ يكون لها اطلاقان شرعا تطلق على نفس العقد وعلى الاثر الناشئ عن ذلك وهذا المعنى الثاني هو الذي يرد عليه الفسخ والانفساخ كما قاله ع ش (قوله مطل الغنى) من اضافة المصدر الى فاعله فالغنى وصف للمدين (قوله ظلم) أي فسق والمطل اطالة المدافعة والمرة الواحدة معصية فالمحكوم عليه بالظلم أي الفسق من أطال المدافعة ثلاثا لا من دافع مرة أو مرتين وان كان عاصيا راجع حج ح ل وعبارة قل قوله مطل هو اطالة المدافعة وأقل ذلك ثلاث مرات فهو حينئذ كبيرة مفسق انتهى قال الشوبرى والكلام فيمن رضى المالك ابتداء بذمته أما دين وجب أداؤه فورا لكونه بدل جناية تعدى بها مثلا فالظاهر أن المطل به ولو مرة كبيرة لانه يشبه الغصب وقضية تشبيهه به أن يأتي هنا الخلاف ثم انه هل يشترط في المماطل به أن يكون ربع دينار أولا قاله في الايعاب (قوله واذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع) وفي رواية واذا أحيل أحدكم على ملئ فليحتل وأتبع بضم الهمزة وسكون التاء وأما قوله فليتبع فقال بعض المحدثين ان تاءه مشددة والصواب المعروف كما قاله النووي في شرح مسلم تخفيفها وقوله على ملئ بالهمز مأخوذ من الامتلاء أو من الملاءة يقال ملؤ الرجل بضم اللام ويظهر ضبط الغنى بمن عنده فاضل عما يترك للمفلس مايوفي دينه اه ايعاب

وتتضح مسئلة الحلف بما ذكروه في باب الدعاوى والبينات أنه ان حلف من بدأ القاضي بتحليفه ونكل الآخر بعده حلف الاول اليمين المردودة ليقضى له بالجميع وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فهل يكفيه الآن يمين واحدة يجمع فيها النفي والاثبات أو لا بد من يمين للنفي وأخرى للاثبات وجهان أصحهما الاول فيحلف أن الجميع له لا حق لصاحبه فيه أو يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الآخر لي

درس

﴿باب الحوالة﴾

هي بفتح الحاء أفصح من كسرها لغة التحول والانتقال وشرعا عقد يقتضى نقل دين من ذمة الى ذمة وتطلق على انتقاله من ذمة الى أخرى * والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين مطل الغني ظلم واذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع باسكان التاء

(قوله نظير دين) فيه أن النظير لم يكن متعلقا بذمة المحيل حتى ينقل من ذمته الى ذمة المحال عليه تأمل

أي فليحتل كما رواه هكذا البيهقي (أركانها) ستة (محيل ومحتال ومحال عليه ودينان) دين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه (وصيغة) وكلها تؤخذ مما يأتي (وشرط لها) أي للحوالة أي لصحتها (رضا الاولين) أي المحيل والمحتال بلفظ أو ما في معناه مما يأتي في الضمان لانهما العاقدان فهي بيع دين بدين جوز للحاجة لا رضا المحال عليه لانه محل

اه شوبرى وقوله فليتبع الامر للاستحباب وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات ويعتبر لاستحباب قبولها كما بحثه الاذرعي أن تكون على ملىء لاشبهة في ماله وعبارة ق ل ومقتضى الحديث وجوبها وبه قال الامام أحمد بن حنبل وقال الشافعي بندبها أو جوازها قياسا على سائر المعاوضات واعترض بأن خروجها عن المعاوضات يقتضي عدم قياسها عليها ولذلك قال الماوردي صرفها عن الوجوب ورودها بعد النهي عن بيع الدين بالدين (قوله كما رواه هكذا) أي واذا أحيل أحدكم على ملىء فليحتل م ر (قوله أركانها ستة) أي اجمالا والا فهي سبعة تفصيلا من حيث ان الصيغة ايجاب وقبول ولهذا قال حج وأركانها سبعة (قوله محيل) دخل في المحيل والمحتال حوالة الوالد على نفسه لولده وعلى ولده لنفسه وهو صحيح م ر سم ومثل ذلك ما لو أحيل الوالد لولده على أجنبي فانه صحيح ع ش (قوله ومحال عليه) ولو ميتا وان لم يكن له تركة ح ل وقوله الميت لا ذمة له أي بالنسبة للالتزام لا للالزام اه شرح م ر (قوله وصيغة) كأحلتك على فلان بكذا وان لم يقل بالدين الذي لك على ولم ينوه فهو صريح ح ل (قوله وكلها تؤخذ مما يأتي) فصرح بأربعة بقوله وشرط لها رضا الاولين وثبوت الدينين بل خمسة لان الصيغة تفهم من رضا الاولين وعبارة م ر ومراده بالرضا الصيغة قال ع ش أي لا الرضا الباطني وصرح بالمحال عليه بقوله ويلزم دين محتال محالا عليه (قوله وشرط لها رضا الاولين) ان قلت لا حاجة لذكر هذا لان الايجاب والقبول يتضمن رضاهما أجيب بأنه انما ذكره توطئة لقوله لا رضا المحال عليه ح ل فاندفع بهذا لزوم التكرار في كلام المتن لان الرضا لا يحصل الا بلفظه أو ما في معناه كما قاله الشارح وحينئذ يكون هذا مكررا مع قوله وصيغة وأيضا يوهم أنها شرط مع أنها ركن * وحاصل الدفع أن هذا ليس مقصودا لذاته بل المقصود مفهومه فكأنه قال ولا يشترط فيها رضا المحال عليه (قوله أي المحيل والمحتال) لان المحيل له ايفاء الحق من حيث شاء والمحتال حقه في ذمة المحيل فلا ينتقل لغيره بغير رضاه لتفاوت الذمم شرح م ر (قوله بلفظ) متعلق بمحذوف حال من الرضا أي مدلولا عليه بلفظ أو مصحوبا بلفظ الخ ولا يتعين لفظ الحوالة بل يكفي ما يؤدي معناها كنقلت حقك الى فلان أو جعلت ما أستحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذي عليه بحقك ولا تنعقد بلفظ البيع ان نواها فلفظ البيع ليس صريحا ولا كناية خلافا لابن حجر حيث قال ان بعت كناية على الاوجه وهو موافق لظاهر كلام شرح الروض ح ل وقوله وان نواها الخ أي بأن قال بعتك الدين الذي على فلان لي بمالك علي فلا تصح نظرا للفظ ويكفي لفظ اتبعتك عليه بمالك علي فقال اتبعت كما قال في المطلب انه ظاهر الحديث قال في الايعاب وظاهره أنه صريح وهو متجه شوبرى (قوله أو ما في معناه) كالكتابة ولو من الناطق واشارة الاخرس انتهى ع ش (قوله فهو بيع دين بدين) البائع هو المحيل والمشتري هو المحتال والثمن دين المحتال والمبيع دين المحيل شيخنا وهو بمعنى العلة لقوله رضا الاولين مع علته أي لانها بيع دين بدين وقيل انه تفريع على قوله ودينان وانما كانت بيع دين بدين لان المحيل باع دينه الذي على المحال عليه بالدين الذي عليه للمحتال قال ق ل وللمحتال أن يحيل على المحال عليه وللمحال عليه أن يحيل المحتال على غيره وهكذا كما في شرح م ر (قوله جوز للحاجة) ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس وان كان الدينان ربويين نظرا لكونها استيفاء وانما امتنعت الزيادة والنقصان لانها ليست عقد مماكسة ع ش على م ر (قوله لا رضا المحال عليه) ولذلك تصح الحوالة على الميت وتتعلق بتركته ان كانت ولا تصح الحوالة على التركة وان كانت ديونا ثم تصح من الوارث على التركة ان كانت دينا وتصح عليه ان تصرف

(قوله وورودها بعد النهي) أي فالامر بها بعد النهي ترخيص لا ايجاب اه قويسني وبحث سم في كلام الماوردي بقولهم ما بعد الامتناع واجب اه الا أن يجاب بالاغلبية

(قوله حوالة الوالد على نفسه) كأن كان للاجنبي دين على الولد وللولد دين على والده فيحيل الولد الاجنبي على نفسه لاجل الولد أي لاجل دين الاجنبي الذي على الولد فيكون محيلا ومحالا عليه

(قوله وتتعلق بتركته ان الخ) ولا يشكل بما يأتي من ان من أحال بدين به رهن انفك الرهن لان ذاك في الرهن الجعلي لا الشرعي كما لا يخفى اذ التركة انما جعلت رهنا بدين الميت نظرا لمصلحته فالحوالة عليه لا تنفيه اه شرح م ر (قوله أيضا وتتعلق الخ) ولكل من المحيل ووارثه والمحتال ووارثه اثبات الدين على الميت (قوله على التركة وان كانت الخ)

في التركة لانها صارت دينا عليه والدعوى على الميت كالحوالة عليه ق ل (قوله ثبوت الدينين) أي وجودهما (قوله ولو متقومين) الغاية للرد وذلك كأن يكون له عليه عبد قرض مثلا وله على آخر عبد قرض مثلا فأحاله عليه ع ش (قوله فلا تصح ممن لا دين عليه) وهل تنعقد وكالة اعتبارا بالمعنى أولا اعتمد م ر عدم الانعقاد اعتبارا باللفظ لان الغالب أنهم يرجحون اعتبار اللفظ سم ع ش على م ر (قوله أيضا فلا تصح ممن لا دين عليه الخ) ومنه ما يقع كثيرا من ناظر الوقف حيث يحيل من له في جهة الوقف دين على من عليه دين لجهة الوقف لان الناظر لا دين عليه وكذا ما يقع لمن له دين على جهة الوقف حيث يحيل على الناظر من له عليه دين فالحاصل من التسويغ انما هو مجرد اذن فله منعه من قبض ما يسوغه به نعم ان تعدى الناظر في مال الوقف بحيث صار دينا بذمته فتصح الحوالة عليه ومنه ان كان له دين على المحال عليه اهـ ح ل ولو أنكر المحال عليه الدين بعد موت المحيل فأقام المحتال شاهدا بأنه يستحق عليه كذا بطريقة الحوالة من فلان وان دينه ثابت عليه وحلف معه على ذلك جاز واغتفر الحلف على ثبوت دين الغير وهو المحيل لانه وسيلة الى ثبوت حق نفسه ولو أنكر المحال عليه الحوالة صدق وراجع المدين فان صدق على عدم الحوالة امتنع عليه وعلى المحتال مطالبة المحال عليه نعم ان كان مع المحيل بينة تدينه طالبه به وان أنكر المحتال الحوالة وأقر بها المحال عليه فهو مقر للمحتال عليه بالدين وهو ينكره فيأتي فيه ما مر في الاقرار ق ل (قوله لعدم الاعتياض) أي جعل دين عوض دين آخر بدليل ما بعده (قوله وان فهم منها الاولى بالاولى) وجه الاولوية أن جانب المحال عليه ضعيف وشرطنا ثبوت الدين عليه مع أنه لا يشترط رضاه وجانب المحيل قوي ويشترط رضاه فاشتراط ثبوت الدين عليه أولى زي وح ل وق ل ووجه الشوبري الاولوية بأن المحيل فيها عاقد اهـ وفيه أنها حيث كانت مفهومة بالاولى لا أولوية (قوله اللازم لها لزومهما) اذ لا يصح الاعتياض عن غير اللازم وهذا جواب عما يقال انه أخل بشرط اللزوم الذي ذكره الاصل (قوله بعد اللزوم أو قبله) ولا يشكل على صحة الحوالة على الثمن في زمن الخيار بما اذا كان الخيار للبائع أو لهما لان الثمن لم ينتقل عن ملك المشتري فقد أجيب بأن البائع اذا أحال فقد أجاز فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف وما قيل من أن هذا مشكل بامتناع بيع البائع الثمن في زمن الخيار اذا كان الخيار له رد بأنهم لما توسعوا في بيع الدين بالدين توسعوا في بيعه فيما ذكر شرح م ر وقال س ل قوله أو قبله و يبطل الخيار بالحوالة بالثمن لتراضي العاقدين وفي الحوالة عليه يبطل في حق البائع لا في حق المشتري اذا لم يرض فان رضي بها بطل في حقه أيضا فان لم يرض وفسخ المشتري البيع بطلت لا يقال الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ كما يأتي لانا نقول هذا مستثنى لتزلزل العقد في زمن الخيار اهـ م ر (قوله لا بما لا يعتاض عنه ولا عليه) أي لا تصح الحوالة بما لا يعتاض عنه ولا تصح الحوالة عليه كدين السلم أي مسلما فيه ورأس مال كما صرح به المصنف في شرح الروض وان كان كلامه في هذا الكتاب في الكلام على الاستبدال يقتضي الصحة في رأس المال وتقدم في باب السلم عدم صحة الحوالة برأس مال السلم لعدم القبض الحقيقي ح ل (قوله بنجم كتابة) بأن يحيل المكاتب سيده على آخر وقوله للزومه أي مطلق الدين ح ل بدليل قوله والمحال عليه لانه ليس عليه نجوما (قوله مع صحة الاعتياض) المعتمد عدم صحة الاعتياض وعليه تصح الحوالة فهي مستثناة من صحة الاعتياض و يفرق بينه و بين دين السلم بأن الشارع متشوف للعتق و بأن السيد اذا احتال بالنجم لا يتطرق اليه أي النجم أن يصير لغيره لانه ان قبضه قبل التعجيز فواضح والا فهو مال المكاتب وصار بالتعجيز للسيد بخلاف دين السلم قد ينقطع المسلم فيه فيؤدي الى أن لا يصل المحتال الى حقه ح ل وقد يدعى أن المصنف أشار الى ذلك أي الاستثناء

الحق فلصاحبه أن يستوفيه بغيره (و) شرط (ثبوت الدينين) ولو متقومين فلا يصح ممن لا دين عليه ولا على من لا دين عليه وان رضي لعدم الاعتياض اذ ليس على المحيل شئ يجعل عنه عوضا ولا على المحال عليه شئ يجعل عوضا عن حق المحتال وتصريحي باشتراط ثبوت الدينين المفيد للصورتين المذكورتين أولى من اقتصاره على الثانية وان فهم منها الاولى بالاولى (وصحة اعتياض عنهما) اللازم لها لزومهما ولو مآلا وهو ما اقتصر عليه الاصل (كثمن) بعد اللزوم أو قبله فتصح الحوالة به وعليه لا بما لا يعتاض عنه ولا عليه كدين لسلم ودين الجعالة قبل الفراغ (وتصح الحوالة (بنجم كتابة) للزومه من جهة السيد والمحال عليه مع صحة الاعتياض عنه كما سيأتي بخلاف الحوالة عليه لان للمكاتب اسقاطه متى شاء

أي وان لم تقسم اهـ م ر (قوله وكذا ما يقع لمن له الخ) وهذا من الحوالة على من لا دين عليه (قوله فهي مستثناة من صحة الخ) كان الاولى من عدم صحة الاعتياض تأمل

لعدم لزومه من جهته (و) شرط (علم بالدينين) الدين المحال به والمحال عليه (قدرا) كعشرة (وصفة) وجنسا كما فهم بالاولى كذهب وفضة وحلول وأجل وصحة وكسر وجودة ورداءة (وتساويهما) في الواقع وعند العاقدين (كذلك) أي قدرا وصفة وجنسا لان الحوالة ليست على حقيقة المعاوضات وانما هي معاوضة ارفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق والعلم كما في القرض فلا تصح مع الجهل بما يحال به أو عليه كابل الدية ولا مع اختلافهما قدرا أو صفة أو جنسا ولا مع الجهل بتساويهما فعلم أنه لو كان لبكر على زيد خمسة ولزيد على عمرو عشرة فأحال زيد بكرا بخمسة منها صح ولو كان بأحد الدينين توثق برهن أو ضامن لم يؤثر ولم ينتقل الدين بصفة التوثق بل يسقط التوثق ويفارق عدم سقوطه بانتقاله للوارث بأن الوارث خليفة المورث فيما ثبت له من الحقوق بخلاف غيره (ويبرأ بها) أي بالحوالة (محيل) عن دين المحتال (ويسقط دينه)

بقوله وتصح بنجم كتابة حيث أعاد العامل معه ولم يجعله معطوفا على ماقبله مع رعاية الاختصار فالمراد تصح بنجم الكتابة مطلقا أي وان قلنا بعدم صحة الاعتياض عنه ولا يضر في ذلك قوله في الشرح مع صحة الاعتياض عنه لان المراد على ماقيل وحينئذ فيوافق كلامه هنا ماجرى عليه في شرح الروض من الصحة ط للقاشو برى وقد يقال أعاد العامل لان هذه تصح الحوالة به لا عليه بخلاف الثمن فانها تصح الحوالة به وعليه (قوله لعدم لزومه من جهته) بخلاف دين المعاملة فانه لازم ويجبر على أدائه وتصح الحوالة به وعليه ولا نظر لجواز سقوطه بالتعجيز لان دين المعاملة لازم في الجملة ولا تصح الحوالة في الزكاة من المالك على غيره ولا من المستحقين عليه وان انحصروا لما فيها من شائبة العبادة باحتياجها للنية وألحق بها الكفارة ونحوها قاله شيخنا ومقتضى العلة صحة الحوالة على المنذور راجع وانظر ق ل وح ل (قوله وتساويهما) عطف على رضا الاولين ولا يضر الفصل بقوله وتصح بنجم كتابة ح ل وهل يغني عنه قوله وعلم بالدينين قدرا الخ والظاهر أنه لا يغني عنه لان المراد بالعلم مايشمل غلبة الظن كما في ع ش والتساوي في الواقع وعند العاقدين أي في ظنهما كما قاله م ر مغاير لعلمهما وأجيب أيضا بأنه لا يلزم من العلم بهما قدرا وصفة تساويهما لان العلم بذلك يوجد مع اختلاف قدرهما كأن يكون لاحدهما عشرة والآخر خمسة (قوله في الواقع وعند العاقدين) وكان اعتبار ذلك هنا دون نحو البيع الاحتياط للحوالة لخروجها عن القياس ح ل (قوله ليست على حقيقة المعاوضات) أي على قواعد المعاوضات بل هي خارجة عنها ومخالفة لها ومنها من عدم صحة بيع الدين بالدين وهذا تعليل لاشتراط كل من العلم والتساوي ولذلك قال فاعتبر فيها الخ لكن التعليل انما ينتج الثاني فقط وأما الاول فهو معتبر في كل المعاوضات فلم يخرج عن القواعد بخلاف الثاني فان التساوي لا يشترط في المعاوضات الا في بعض الصور وهو ما اذا كان العوضان ربويين واتحد الجنس تأمل (قوله كما في القرض) أي كما جوز القرض مع كونه بيع درهم بدرهم من غير تقابض شرح م ر شوبرى فالتشبيه انما هو في خروج كل عن القواعد مع جوازه للحاجة أو التشبيه في أن كلا منهما عقد ارفاق والا فيجوز أن يرد زائدا في القرض من غير شرط ع ش على م ر وح ل (قوله فلا تصح مع الجهل الخ) تفريع على قوله وعلم بالدينين وقوله ولا مع اختلافهما قدرا تفريع على تساويهما في الواقع وقوله ولا مع الجهل بتساويهما تفريع على تساويهما عند العاقدين (قوله كابل الدية) كأن قطع زيد يد عمرو وقطع بكر يد زيد فلا يصح أن يحيل زيد عمرا على بكر بنصف الدية انتهى قال ابن عبد الحق فان علمت صفتها جازت الحوالة بها وعليها ومثله في ق ل على الجلال قال ع ش على م ر وفيه وقفة لان العلم بالصفة لا يصيرها الى حالة تتميز بها بحيث يرجع فيها الى قول أهل الخبرة لان غايته ان يعلم بالصفة أنها من نوع كذا وهو بمجرده لا يكفي لصحة السلم فيها وذلك ليس الا لعدم انضباطها انتهى فعلم أنه ليس المراد بالصفة بيان سنها المذكور في الديات لان هذا معلوم (قوله فعلم أنه لو كان لبكر) أي من قوله وتساويهما كذلك مع كون الضمير راجعا للدينين اللذين فسرهما بقوله الدين المحال به والمحال عليه أي فلا يعتبر التساوي بين دين المحيل ودين المحتال من حيث هما بل المدار على التساوي بين الدين المحال به وعليه ولو كان دين المحيل في حد ذاته أكثر من المحال به ولكنه انما أحال على بعض دينه لا على كله (قوله ولو كان بأحد الدينين الخ) أتى بها لدفع توهم شمول الصفة لهذا ح ل وعبارة ع ش أي وعلم انه لو كان الخ (قوله لم يؤثر) أي في صحة الحوالة ع ش (قوله ولم ينتقل الدين) اذ الحوالة كالقبض بدليل سقوط حبس المبيع والزوجة فيما اذا أحال المشتري بالثمن والزوج بالصداق ح ل (قوله بل يسقط التوثق) أي حيث لم ينص المحيل على الضامن

(قوله وأجيب أيضا الخ) هذا هو الجواب المناسب الا أنه يكون قوله وعند العاقدين زائدا لاغناء ماص عنه ولا محيص عن ذلك أبدا اه شيخنا

(قوله أن يرد زائدا في القرض الخ) وأما المحيل فلا يرد الا قدر الدين أي المحيل

والا

والا لم يسقط التوثق فان قال أحلتك على فلان وضامنه فلان كان للمحتال مطالبتهما وأما شرط بقاء الرهن فتبطل به الحوالة ح ل وح ف ولو كان بالدين ضامن أو أكثر صحت الحوالة على كل منهم وعلى جميعهم ولو معا و يطالب المحتال كلا منهم بجميع الدين أو ببعضه وان شرط ذلك واذا أحال على الاصل برئ الضامن بخلاف عكسه قاله شيخنا م ر وقال غيره ببراءة الاصيل أيضا لان الحوالة كالقبض وعلى الاول لو كان له ألف على شخص بها ضامن فأحال على الضامن بألف هل له أن يحيل على الاصيل بألف أخرى راجعه ق ل ولو تبين كون المحال عليه رقيقا لغير المحيل كان كما لو بان معسرا فلا خيار له بل يطالبه بعد العتق فان بان رقيقا له لم تصح الحوالة اه ح ل (قوله و يلزم دين محتال) قال في المطلب لو قبل المحتال الحوالة من غير اعتراف بالدين كان قبوله متضمنا لاستجماع شرائط الصحة فلا أثر لتبين أن لا دين نعم له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءة المحال عليه في أوجه الوجهين وعليه فلو نكل حلف المحتال فيما يظهر و بان بطلان الحوالة لانه حينئذ كرد المقر له الاقرار ومثل ذلك ما لو قامت بينة بان المحال عليه وفى المحيل فتبطل الحوالة اذ التقصير حينئذ والتدليس جاء من جهة المحيل شرح م ر ومذهب أبي حنيفة اذا أنكر المحال عليه الدين وحلف رجع المحتال ع ش (قوله أي يصير نظيره دينا في ذمته) ومن ثم لو نذر أن لا يطالبه أي وهو موسر يرتفق بترك المطالبة لكساد نحو عروضه لا بنفسه ولا بوكيله كان له أن يحيل عليه وللمحتال أن يطالبه لانه ليس بوكيل عن المحيل ح ل (قوله كجحد) أي للحوالة أو للدين واذا أنكر المحال عليه الدين كان للمحيل أن يشهد للمحتال على المحال عليه أنه أي المحتال يستحق عليه كذا بطريق الحوالة الشرعية حيث لم يتعرض لنفسه وكذا للاصيل أن يشهد للضامن بوفاء الدين اذا أنكره الدائن ح ل (قوله وان شرط يساره) أفهم كلامه صحتها مع شرط اليسار وان بطل الشرط وحده وعليه يفرق بينه و بين ما يأتي في قوله ولو شرط الرجوع الخ لان شرط الرجوع مناف صريح فأبطلها بخلاف شرط اليسار فيبطل وحده شرح م ر س ل (قوله أو جهله) استثنى الاذرعي من ذلك ما لو احتال لمحجوره وجهل الاعسار فانه يتبين بطلان الحوالة ح ل (قوله ولو شرط الرجوع) أي في صلب العقد والا لم يضر شيخنا (قوله بشيء مما ذكر) أي الفلس والجحد والموت (قوله لارتفاع الثمن بانفساخ البيع) وهذا بناء على أن الحوالة استيفاء لا بيع دين بدين فيرد البائع ما قبضه من المحال عليه للمشتري ان بقي والا فبدله فان لم يقبضه امتنع عليه قبضه ح ل فان قبضه ضمن فلا يقع قبضه عن المشتري لعدم الحوالة والوكالة شرح الروض وفي ق ل قوله بطلت أي بناء على أنها استيفاء والا لم تبطل كما قاله الاسنوي فعلم أنهم لم يجعلوها استيفاء مطلقا ولا بيعا مطلقا (قوله ثم انفسخ النكاح) أي قبل الدخول بردتها أو بعيب أو بخلف شرط فانه لا مهر لها حيث كان الفسخ منها أو بسببها س ل وكذا ان وجب لها نصف المهر بان كان الفسخ لا بسببها و يرجع عليها أي الزوج بنصف المهر و يرجع الزوج عليها في الاولى بالمحال به ان كانت قبضته (قوله أثبت من غيره) بدليل أنه اذا أعطاها المهر وزاد زيادة متصلة ثم فسخ النكاح بسببها فان الزوج لا يرجع فيها بغير رضاها وانما يرجع بمهر المثل واذا تلف المبيع قبل القبض انفسخ العقد ولا كذلك موتها فانه يقرر الصداق بخلاف ما لو زاد الثمن زيادة متصلة فان المشتري يرجع فيه وفيه أنه يلزم على عدم بطلان الحوالة فيما ذكر أن تكون بغير دين للمحتال الذي هو الزوجة وأجيب بأن هذا في الدوام فلا يضر ح ف (قوله فلا تبطل الحوالة) أي بفسخ البيع لكن يستثنى ما اذا فسخ المشتري بالخيار فتبطل كما اعتمده صاحب الروض وم ر اه ع ش (قوله بثالث) أي غير العاقدين وهو المحتال وقوله بخلافه في الاولى فان الحق تعلق فيها بأحد العاقدين وهو البائع شيخنا (قوله بخلافه في الاولى) وأخذ منه أن البائع في المسئلة الاولى لو أحال على من أحيل عليه لم تبطل لتعلق الحق بثالث

عن المحال عليه (و يلزم دين محتال محالا عليه) أي يصير نظيره في ذمته (فان تعذر أخذه) منه بفلس أو غيره كجحد وموت (لم يرجع على محيل) كما لو أخذ عوضا عن الدين وتلف في يده (وان شرط يساره) أي المحال عليه (أو جهله) فانه لا يرجع على المحيل كمن اشترى شيأ هو مغبون فيه ولا عبرة بالشرط المذكور لانه مقصر بترك الفحص ولو شرط الرجوع عند التعذر بشيء مما ذكر لم تصح الحوالة (ولو فسخ بيع) بعيب أو غيره كاقالة وتحالف فهو أعم من قوله بعيب (وقد أحال مشتر) بائعا (بثمن بطلت) أي الحوالة لارتفاع الثمن بانفساخ البيع وفرقوا بينه و بين ما لو أحالها بصداقها ثم انفسخ النكاح حيث لا تبطل الحوالة بأن الصداق أثبت من غيره (لا) ان أحال (بائع به) على المشتري فلا تبطل الحوالة لتعلق الحق بثالث بخلافه في الاولى

سواء أقبض المحتال المال أم لا فان كان قبضه رجع المشترى على البائع والا فهل له الرجوع عليه فى الحال أو لا يرجع الا بعد القبض وجهان
أصحهما الثانى (ولو أحال بائع بثمن رقيق) على المشترى (فاتفق البيعان والمحتال على حريته) مثلا (أو ثبتت
بينة) شهدت حسبة
أو أقامها الرقيق أو من لم
يصرح قبل بمن ذكر بالملك
(لم تصح الحوالة) لعدم صحة
البيع فيرد المحتال ما أخذه
على المشترى ويبقى حقه كما
كان (وان كذبهما المحتال)
فى الحرية (ولا بينة) بها
(فلكل) منهما (تحليفه
على نفى العلم) بها (وبقيت)
أى الحوالة فيأخذ المال من
المشترى ويرجع المشترى
على البائع المحيل لانه قضى
دينه باذنه الذى تضمنته
الحوالة وان قال ظلمنى المحتال
بما أخذه (ولو اختلفا) أى
المدين والدائن فى أنه (هل
وكل أو أحال) بأن قال المدين
وكلتك لتقبض لى فقال
الدائن بل أحلتنى أو قال
المدين أردت بأحلتك
الوكالة فقال الدائن بل أردت
الحوالة أو قال أحلتك فقال
بل وكلتنى أو قال الدائن
أردت بأحلتك الوكالة
فقال بل أردت الحوالة
(حلف منكر الحوالة)
فيصدق المدين فى الاوليين
والدائن فى الاخيرتين لان
الاصل بقاء الحقين والاخيرة
من الاخيرتين من زيادتى
(الا مع اتفاق) منهما (على
لفظها) أى الحوالة (ولم يحتمل) لفظها (وكالة) كقوله أحلتك بالمائة التى لك على عمرو فلا يحلف لا
منكر الحوالة لان هذا لا يحتمل الا حقيقتها فيحلف مدعيها وهذه من زيادتى وحيث حلف المدين اندفعت الحوالة وبانكار الدائن الوكالة
انعزل فليس له قبض وان كان قبض المال قبل الحلف برئ الدافع له لانه وكيل أو محتال ووجب تسليمه للحالف وحقه عليه باق وجب

وهو كذلك على الاوجه م ر و ح ل (قوله سواء أقبض المحتال الخ) تعميم فى قوله فلا تبطل الحوالة (قوله أصحهما الثانى) معتمد أى وعليه فلو كان أبرأه لا رجوع له عليه بشئ ع ش (قوله ولو أحال بائع الخ) هذه من فروع الثانية وهى بمنزلة الاستثناء منها كانه قال اذا أحال البائع ثم فسخ البيع لم تبطل الحوالة الا فى هذه الصورة فانها تبطل على التفصيل الآتى وهذا بالنظر للظاهر وأما بالنظر لنفس الامر فهذه غير ما قبلها لان التى قبلها كانت الحوالة صحيحة فى الابتداء لثبوت الدين حقيقة فى وقتها فاستصحب حكم الصحة بعد ارتفاع الدين الطارئ بسبب الفسخ وأما الصورة الثانية فالحوالة لم تصح فيها فى نفس الامر لانه لم يكن فيها دين ابتداء لعدم صحة العقد من أصله فلا دين فى الابتداء ولا فى الدوام تأمل (قوله فاتفق البيعان) أشار بالفاء الى ما نقله فى شرح الروض عن ابن الرفعة أن اتفاقهما لو كان قبل البيع لم تصح اقامتها من العبد ولا حسبة لعدم الحاجة اليها حينئذ سم (قوله مثلا) أى أو أنه وقفه ح ل (قوله شهدت حسبة) شهادة الحسبة هى التى تكون بغير طلب سواء أسبقها دعوى أم لا وقوله أو أقامها الرقيق أى ولم يصرح بالرق قبل ذلك لانها تكذب قوله وظاهر صنيعه قبول بينته مطلقا وقوله أو من لم يصرح أى شخص لم يصرح وقوله قبل أى قبل اقامتها وقوله بمن ذكر بيان لمن والذى ذكر هو البيعان والمحتال أما لو أقامها أحدهم بعد تصريحه بكونه مملوكا لم تقبل بينته لمعارضة اقراره لها (قوله فلكل منهما تحليفه) فلو حلفه أحدهما لم يكن للثانى تحليفه فى أوجه احتمالين وبه أفتى والد شيخنا لاتحاد خصومتهما فان نكل حلف المشترى على الحرية وبطلت أى تبين عدم انعقادها لان اليمين المردودة كالاقرار ح ل ولا يتوقف طلب أحدهما الحلف على طلب الآخر ق ل (قوله وان قال ظلمنى الخ) أى فلا نظر لقوله ظلمنى المحتال بما أخذه منى شرح م ر وأخذه غاية لان مقتضى قوله ذلك أنه لا يرجع المشترى على البائع لان المظلوم لا يرجع على غير من ظلمه بل على من ظلمه (قوله ولو اختلفا) أى المدين أى من عليه الدين والدائن وهو صاحب الدين قال م ر ويظهر أثر النزاع فيما ذكر عند افلاس المحال عليه (قوله هل وكل أو أحال) أى هل وكل فى نفس الامر أو أحال فيه ليشمل ما لو اتفقا على أحدهما واختلفا فى النية شيخنا (قوله أو قال المدين أردت بأحلتك الوكالة) بناء على الاصح وهو صحة الحوالة بلفظ الوكالة وفيه أن ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره اه ح ل وحاصل الجواب انه لما كان الاصل بقاء الحقين احتجنا الى المسامحة هنا بصرف الصريح الى غيره ق ل وسم وقال م ر وانما خرج هذا من قاعدة ما كان صريحا الخ لاحتماله ولهذا لو لم يحتمل صدق مدعى الحوالة قطعا كما يأتى اه أى فالقاعدة مخصوصة بالصريح الذى لا يحتمل غيره ق ل (قوله منكر الحوالة) أى منكر الاتيان بلفظها أو منكر ارادتها كما يدل عليه قوله سابقا أو قال المدين أردت الخ (قوله وحيث حلف) أى فى الاوليين (قوله وبانكار الدائن) أى فى الأوليين (قوله ووجب تسليمه للحالف) وهو المدين وقد يقع التقاص ح ل وعبارة شرح م ر ويلزم تسليمه ما قبضه للحالف الا أن توجد شروط التقاص أو الظفر قال ع ش وقوله شروط التقاص يتأمل فيه فان التقاص انما يكون فى دينين متوافقين جنسا وقدرا وصفة وما هنا دين للمحتال على المحيل وما قبضه المحتال من المحال عليه بتقدير كونه وكيلا هو عين مملوكة للمحيل والعين والدين

لاتقاص فيهما وشرط الظفر أن يتعذر أخذ المستحق ماله عند غيره كأن يكون منكرا ولا بينة عليه وما هنا وان كان فيه دين للمحتال على المحيل ليس منكراله فلم توجد فيه شروط الظفر و يمكن أن يجاب بحمل ما هنا على مالو تلف المقبوض من المحال عليه بتقصير من المحتال فيضمن بدله والبدل يجوز أن يكون من جنس دين المحتال وصفته فيقع فيه التقاص و بتقدير عدم تلفه فيجوز أن يتعذر أخذ دين المحتال من المحيل بان لا يكون به بينة فينكر أصل الدين فيجوز للمحتال أخذه بطريق الظفر انتهى ولو تلف المقبوض مع القابض بلاتفريط منه لم يطالبه الحالف لزعمه الوكالة والوكيل أمين ولم يطالب هو الحالف لزعمه الاستيفاء أو تلف معه بتفريط طالبه لانه صار ضامنا و بطل حقه لزعمه استيفاءه س ل (قوله و يرجع به المدين) المراد أنه يرجع بدينه الأصلى لا بما دفعه شيخنا ح ف وقال ق ل قوله و يرجع به أى بعد أخذه

﴿باب الضمان﴾

ذكره عقب الحوالة لما فيه من تعلق الأحكام بالديون ومن تحول حق الى ذمة أخرى ومن مطالبة من لا يكون له مطالبته وغير ذلك وسمى بذلك لان من التزم مال غيره فقد جعله فى ذمته وكل شئ جعلته فى شئ فقد ضمنته اياه فهو من الضمن لان المال المضمون فى ذمة الضامن فيكون فى ضمن ذاته لا من ضم ذمة الى أخرى كما يتوهم لان أصالة النون تمنع ذلك وهو عقد تبرع ولو مع قصد الرجوع خلافا للرافعى وهو مندوب لقادر واثق بنفسه أمن غائلته والافباح قال العلماء أوله شهامة أى شدة حماقة وأوسطه ندامة وآخره غرامة ولذلك قيل نظما

ضاد الضمان بصاد الصك ملتصق ٭ فان ضمنت فحاء الحبس فى الوسط

ثم ان الالتزام اما فى الذمة فقط وهو الأغلب والأكثر أو فى العين كضمنت مالك عليه فى رقبة عبدى هذا أو فى العين والذمة معا كضمنت مالك عليه فى ذمتى وفى رقبة عبدى هذا اه ق ل وقوله و يقال للعقد أى المشتمل على الأركان الآتية وفى كونه عقدا مسامحة لعدم احتياجه للقبول فاطلق الكل على جزئه وهو الايجاب والالتزام المتقدم ناشئ عن العقد فالضمان مشترك بين العقد وأثره (قوله وغير ذلك) كحميلا وصبيرا وقبيلا لكن العرف خص الاول بالمال مطلقا والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والحميل بالدية والصبير يعم الكل ومثله القبيل ح ل وم ر وق ل (قوله الزعيم غارم) لفظ الحديث العارية مؤداة أى مردودة والزعيم غارم والدين مقتضى أى موفى اه سم ع ش على م ر (قوله تحمل عن رجل) وذلك دليل على صحة الضمان ع ش (قوله فى ضمان الذمة) انما قيد به لاجل قوله وشرط فى المضمون فيه ثبوته الخ اذ لو أراد بالمضمون ما يشمل العين لم يتأت فيها ذلك وهذا ظاهر جلى وقد خفى على بعض تأمل والا فكونها خمسة يجرى فى ضمان العين والبدن أيضا (قوله ومضمون فيه) وهو الدين ولعل الأولى حذف فيه لانه مضمون لا مضمون فيه وأجاب ع ش بانه قصد به التمييز بينه و بين من عليه الدين فان المضمون يصدق على كل من الدين ومن هو عليه الدين اه وأقول من عليه الدين يقال له مضمون عنه لا مضمون فالتمييز حاصل (قوله وشرط فيه أهلية تبرع الخ) لم يقل ذلك فى الحوالة لانها بيع فلا حاجة لذكره فيها ح ل (قوله هو أولى) أى لانه يخرج السفيه بعد رشده الذى لم يحجر عليه الحاكم فانه أهل تبرع مع أنه غير رشيد و يصح ضمانه (قوله من سكران) أى متعد بسكره ولو ضمن حال سكره واختلف فى التعدى وعدمه صدق مدعى عدم التعدى لانه الاصل ح ل (قوله ومحجور فلس) ظاهره أنه عطف على سكران فيكون مجرورا ولك رفعه على أنه مبتدأ خبره كشرائه فيفيد أنه ان ضمن فى الذمة صح أو فى عين من أعيان ماله لا يصح ع ش (قوله لا من صبى

حلف الدائن اندفعت الحوالة و يأخذ حقه من المدين و يرجع به المدين على المحال عليه كما اختاره ابن كج وغيره

درس

﴿باب الضمان﴾

هو لغة الالتزام وشرعا يقال لالتزام دين ثابت فى ذمة الغير أو احضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره و يقال للعقد الذى يحصل به ذلك و يسمى الملتزم لذلك ضامنا وزعيما وكفيلا وغير ذلك كما بينته فى شرح الروض وغيره ٭ والأصل فى ذلك قبل الاجماع أخبار كخبر الزعيم غارم رواه الترمذى وحسنه وابن حبان وصححه وخبر الحاكم باسناد صحيح أنه ﷺ تحمل عن رجل عشرة دنانير (أركانه) فى ضمان الذمة خمسة (مضمون عنه و) مضمون (له و) مضمون (فيه وصيغة وضامن وشرط فيه) أى فى الضامن (أهلية تبرع) هو أولى من تعبيره بالرشد (واختيار) هو من زيادتى فيصح الضمان من سكران وسفيه لم يحجر عليه ومحجور فلس كشرائه فى الذمة وان لم يطالب الا بعد فك الحجر لا من صبى

(قوله فيفيد أنه ان ضمن الخ) فيه أنه خص الشراء

ومجنون ومحجور سفه ومريض مرض موت عليه دين مستغرق ومكره ولو باكراه سيده (وصح ضمان رقيق) مكاتب أو غيره (باذن سيده) لابغير اذنه كنكاحه (لاله) من زيادتي أي لاضمانه لسيده لان مايؤدي منه ملكه ويؤخذ منه صحة ضمان المكاتب لسيده وكالرقيق المبعض ان لم تكن مهايأة أو كانت وضمن في نوبة السيد (فان عين للاداء

(قوله ومجنون) فلوادعى الضامن الصبا أو الجنون وقت الضمان صدق بيمينه ان أمكن الصبا وعهد الجنون وكذا لو ادعى أنه كان محجورا عليه بالسفه وقت الضمان على الأوجه أي وقد عهد له ذلك قال شيخنا ويحتمل أن يقال ان اقدامه على الضمان متضمن لدعواه الرشد فلا يصدق في دعواه أنه كان سفيها بخلاف الصبي فان قيل تقدم أنه ان ادعى ما ذكر في البيع لم يصدق أجيب بأن البيع معاوضة محضة فاحتيط له وكذا لو ادعى الولي ذلك عند الزيادي لان الابضاع يحتاط لها فالظاهر أنها تقع بشروطها ح ل (قوله ومحجور سفه) وان أذن له وليه زي وكذا يقال فيما قبله ق ل (قوله ومريض مرض الموت) محل عدم صحة ضمان المريض اذا قضى الدين من ماله بخلاف ما اذا حدث له مال أو أبرئ فما أطلقه الشارح محمول على هذا التفصيل كما قاله حج شوبرى أي فيتبين صحته مر (قوله ومكره) أي مالم يكن بحق أما ما كان بحق كان نذر أن يضمن فلانا ثم امتنع فاكرهه الحاكم على الضمان فضمن فانه يصح وكان الأولى للشارح اعادة حرف النفي بان يقول ولا من مكره لانه محترز قوله واختيار واسقاطها ربما يوهم أنه من أفراد محترز قوله أهلية تبرع وان كان بعيدا (قوله ولو باكراه سيده) أي لانه لا تسلط له على ذمته بخلاف بقية الاستخدامات شرح مر وعبارة ق ل ولو باكراه سيده اذ لا سلط للسادة على ذمم العبيد وفارق صحة بيع مال الغير باكراهه لان الضمان يتعلق بذمته فيعود ضرره عليه (قوله وصح ضمان رقيق باذن سيده) نعم ان ضمن سيده لغيره لم يحتج لاذنه قاله خط وخالفه شيخنا مر وزي واعتبرا اذن السيد لانه يتصرف في ماله فلابد من اذنه ويصح أن يضمن السيد عبده لاجنبي مطلقا ولو مكاتبا ولو في دين المعاملة ولا رجوع له كما ذكره ق ل قال الحلبي ولم يفرعه لان العبد باذن سيده لا يقال له أهل تبرع على الاطلاق فهو مستثنى من مفهوم أهلية التبرع كانه قال ولكن صح ضمان رقيق الخ (قوله باذن سيده) فانه اثبات مال في الذمة بعقد وانما صح خلع أمة بمال في ذمتها بلا اذن لانها قد تضطر اليه لنحو سوء عشرة واذا أدى بعد عتقه فله الرجوع لاقبله أي ولابد من علم السيد بقدر المال المأذون له في ضمانه ح ل ويتجه اشتراط علمهما معا بالمضمون له لان كلا منهما مطالب كما في س ل (قوله أي لاضمانه شخصا لسيده) بان كان عليه دين لسيده نعم ان ضمن سيده للغير صح كما شمله كلامه أولا لانه يؤدي من كسبه وهو لسيده ولا رجوع له على سيده وان أداه بعد العتق بخلاف ما اذا أدى ماضمنه عن الاجنبي بالاذن منه ومن سيده بعد العتق فان حق الرجوع له لا لسيده والفرق ان منفعة الرقيق في ضمان سيده وقعت للسيد فكأنه استوفاها حال رقه بخلافها في ذلك فانها وقعت للاجنبي فكان الرجوع عليه ولو ضمن السيد دينا وجب على عبده بمعاملة صح ولا رجوع له عليه فيما أداه عنه ولو بعد عتقه اعتبارا بحالة الضمان س ل (قوله ويؤخذ منه) أي من التعليل وهو قوله لان مايؤدي منه الخ (قوله لسيده) أي حيث أذن له في ذلك ح ل (قوله المبعض) ثم ان أذن السيد في نوبته فهل يكون مايؤديه من الكسب الواقع في نوبة السيد دون المبعض أو من كسبه مطلقا سواء كان في نوبته أو نوبة السيد والاقرب الاول ولو ادعى المبعض أن ضمانه بغير الاذن كان في نوبة السيد فينبغي تصديقه عند الاحتمال كما لو ادعى الضامن الصبا عند الضمان وأمكن سم على حج ع ش على مر (قوله أو كانت الخ) قال ابن حجر ويفرق بينه وبين صحة شرائه لنفسه حينئذ بأن الضمان فيه التزام مال في الذمة على وجه التبرع وهو ليس من أهله حينئذ فان قلت ظاهر كلامهم صحة هبته حينئذ قلت يفرق بأن التزام الذمة على وجه التبرع يحتاط له لان فيه ضررا فاشترط له عدم حجر بالكلية ولا يكون ذلك الا والنوبة له لا لغير س ل (قوله فان عين) أي وقت

بكونه في الذمة فلا يفيد البطلان في صورة ضمانه في عين من أعيان ماله بل ظاهره على الرفع بل والجر أن ضمانه بصورتيه صحيح نعم لو حذف قوله في الذمة ورفع أفاد ذلك فتأمل أو يقال حذف في الذمة من الاول لدلالة الثاني تأمل منصفا وهذا الايراد يرد على الجر أيضا الا أن يجاب عن هذا كله بأنه حذف من الاول لفظ في الذمة لدلالة الثاني عليه تأمل (قوله أي فيتبين صحته) وضمانه من رأس المال الا عن معسر أو حيث لا رجوع فمن الثلث اه مر (قوله أيضا فيتبين صحته) أي كما أنه يتبين فساده لو أقر بعد الضمان بدين مستغرق اه مر

جهة) ككسبه ومال تجارة بيده فذاك (والا) بأن اقتصر على الاذن له في الضمان (فما يكسبه بعد اذن) في الضمان (ومما بيد مأذون) له في تجارة كما في المهر وان اعتبر ثم كسبه بعد النكاح لا بعد الاذن فيه والفرق أن مؤن النكاح انما تجب بعده وما يضمن ثابت قبل الضمان فلو كان عليه ديون فان حجر عليه القاضي لم يؤد مما بيده والا فلا يؤدي الا مما فضل عنها (و) شرط (في المضمون له) وهو الدائن (معرفته) أي معرفة الضامن عينه لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديدا وتسهيلا وأفتى ابن الصلاح بأن معرفة وكيله كمعرفته وابن عبد السلام وغيره بخلافه وهو الاوجه (لا رضاه) لان الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاقدات (ولا رضا المضمون عنه) وهو المدين (و) لا (معرفته) لجواز التبرع بأداء دين غيره بغير اذنه ومعرفته فيصح ضمان ميت لم يعرفه الضامن (و) شرط (في المضمون فيه) وهو الدين ولو منفعة (ثبوته) ولو باعتراف الضامن فلا يصح الضمان قبل ثبوته كنفقة الغد لانه وثيقة له فلا يسبقه

الاذن أو بعده وقبل الضمان حج ع ش فان لم يف ماعينه له بأن كان غير كسبه ومابيده اتبع الرقيق بالباقي بعد عتقه لان التعيين قصر الطمع عن تعلقه بكسبه ومافي يده من أموال التجارة اه حل (قوله فما يكسبه) ولو نادرا بعد اذن فلو استخدمه السيد في هذه الحالة هل يجب عليه أجرته أم لا فيه نظر وقياس مافي النكاح من أنه اذا تزوج باذنه واستخدمه من وجوب أجرته عليه أنه هنا كذلك اه ع ش على مر (قوله ومما بيد مأذون) ربحا ورأس مال حل و ع ش ولو انتفى الكسب والتجارة تعلق بذمته فقط فان حدث له كسب مثلا فينبغي التعلق به ومثله التجارة ولو انتقل العبد المأذون له عن ملك سيده ببيع أو غيره بقي التعلق بكسبه وللمشتري الخيار ان جهل قاله مر قل (قوله وان اعتبر ثم كسبه) أي الحاصل بغير التجارة وماذكره خاص بغير المأذون له في التجارة وأما المأذون له فيها فيتعلق مؤن النكاح بكسبه الحاصل قبل النكاح أيضا خلافا لظاهر كلام الشارح حل (قوله بعد النكاح) أي وبعد الوجوب كما سيأتي في بابه س ل وسيأتي في نكاح الرقيق ان هذا القيد انما هو في غير المأذون له في التجارة أما هو فيتعلق بأكسابه ولو قبل النكاح كما يتعلق بأموال التجارة ولو حصلت في يده قبل النكاح وانظر هل هو هنا كذلك فيقال محل هذا التقييد أي قوله بعد الاذن في غير المأذون له أما هو فيتعلق بكسبه ولو قبل الاذن في الضمان واعتمد سم أنه هنا كذلك (قوله والفرق أن مؤن النكاح) عبر بها مع أن كلامه في المهر فقط اشارة الى ان مثله باقي المؤن من نفقة وكسوة وغيرهما (قوله ومايضمن ثابت قبل الضمان) قد يقال ان ثبوته قبل انما هو على غير العبد وانما يثبت على العبد بعد ضمانه وأجيب بان ثبوته قبل على غيره صيره أقوى من مؤن النكاح لانها لم تكن ثابتة قبل على أحد اه ح ف (قوله فلو كان عليه ديون) هذا تقييد لكونه يؤدي من كسبه ومما في يده من مال التجارة بما اذا لم يكن عليه ديون حل (قوله فان حجر عليه القاضي) أي بعد الضمان حل وقال ع ش مطلقا سواء قبل الضمان وبعده (قوله أي معرفة الضامن عينه) لا الاسم والنسب س ل وكلامه يقتضي أنه شرط للضامن لا للمضمون له الا أن يقال ان المراد بالمعرفة كونه معروفا للضامن فكأنه قال وشرط في المضمون له كونه معروفا للضامن وكذا يشترط معرفة السيد ان كان الضامن عبده باذنه فان المضمون له يطالب كلا من العبد والسيد الآذن كذا في حج أي ليؤدي عن عبده كما علم من معاملة العبيد وانما كفت معرفة عينه لان الظاهر عنوان الباطن حل (قوله بأن معرفة وكيله) أي في المعاملات وان لم يكن وكيلا في خصوص هذا وهذا هو المعتمد وعللوه بقولهم لان أحكام العقد تتعلق به ولان الشخص لا يوكل غالبا الا من يشبهه وقضية ذلك الاكتفاء به ولو بعد عزله ولو في قضية واحدة ولو واحدا من وكلاء فانظره قل مع زيادة (قوله لا رضاه) فلا يرتد برده وهو ماقاله حج و وافقه شيخنا ونقل عن شيخنا مر انه يرتد برده وسيأتي اعتماده فراجعه قل (قوله ضمان ميت) أي ضمان ماعليه من الدين لان الكلام في ضمان الدين لا في الكفالة (قوله ولو منفعة) كالعمل الملتزم في الذمة بالاجارة أو المساقاة وشمل الدين الزكاة فيصح ضمانها لمستحقين انحصروا لكن لابد من الاذن في الاداء لاجل النية وكالزكاة الكفارة وفي شرح شيخنا مايقتضي صحة ضمان الزكاة عن الميت وفيه نظر فراجعه قل (قوله ثبوته) أي وجوده (قوله ولو باعتراف الضامن) بل الضمان متضمن لاعترافه بتوفر شرائطه حل فلو قال شخص لزيد على عمرو مائة وأنا ضامنه فلزيد مطالبة القائل وان أنكر عمرو س ل (قوله كنفقة الغد) أي للزوجة خرج بنفقة الغد نفقة اليوم وماقبله لوجوبها ولا يصح ضمان نفقة القريب مطلقا

(قوله وماذكره الخ) الظاهر التفريع لان ظاهر كلامه أن غير المأذون يتعلق بكسبه الحاصل بغير التجارة ومفهومه أن كسب غير المأذون الحاصل بالتجارة لا يتعلق به ولا معنى لكونه غير مأذون وله كسب بالتجارة فتأمل

اشهادة و بذلك علم شرط المضمون عنه وهو كونه مدينا (وصح ضمان درك) و يسمى ضمان عهدة (بعد قبض ما يضمن كأن يضمن لمشتر الثمن أو لبائع المبيع (ان خرج مقابله مستحقا أو معيبا) ورد (أو ناقصا لنقص صفة) شرطت (أو صنجة) بفتح الصاد ورد وذلك للحاجة اليه وما وجه به القول ببطلانه من أنه ضمان مالم يجب أجيب عنه بأنه ان خرج المقابل كما ذكر تبين وجوب رد المضمون ولا يصح قبل قبض المضمون لانه انما

(قوله فى نقص الصنجة الخ) أى التى وزن بها الثمن (قوله الا ان اعترف) موضع الاستثناء المطالبة بعد حلف البائع فانه لا يطالب الضامن الا الخ (قوله و يصح ضمان العهدة للمستأجر) فاذا خرج للمؤجر مستحقا ضمن الاجرة وأفتى ابن الصلاح بأنه لو أجرها عليه بدينه وضمن ضامن دركه فبان بطلان الاجارة لم يلزم الضامن شئ من الاجرة لبقاء الدين الذى هو أجرة بحاله فلم يفوت عليه شيأ اه مر

لانها مجهولة ولسقوطها بمضى الزمان وهذا ما رجحه الاذرعى وجزم به ابن المقرى زى (قوله وصح ضمان درك) وهو التبعة أى المطالبة سمى بذلك لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله ومطالبته به فيقول فى صيغته ضمنت عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه ح ل وهذا مستثنى من قوله وثبوته واعترض بأن كلامه فى الدين وضمان الدرك ضمان عين وأجيب بانه يؤل الى ضمان الدين بتلف العين المضمونة لانه يطالب ببدلها وقال سم على أبى شجاع أصل الدرك التبعة أى المطالبة والمؤاخذة كما قاله الجوهرى ومعلوم أن المضمون هو الثمن أو المبيع لا نفس التبعة فالدرك هنا بمعنى الثمن والمبيع أو على حذف مضاف أى ذا درك وهو الحق الواجب للمشترى والبائع عند ادراك المبيع أو الثمن مستحقا وهو الثمن أو المبيع ووجه تسميته بالدرك كونه مضمونا بتقدير الدرك أى ادراك المستحق عين ماله ومطالبته ومؤاخذته به انتهى قال مر والمضمون هنا حاصله ان كان الثمن معينا فى العقد فالمضمون ضمان عين لا يجب قيمته عند التلف كضمان الاعيان المضمونة وان كان الثمن فى الذمة ثم عين فالمضمون ضمان ذمة فيطالب بعينه ان بقى وسهل رده وقيمته للحيلولة ان تعذر رده والبدل الشرعى ان تلف وكذا يقال فى المبيع ولو أطلق ضمان الدرك أو العهدة اختص بما خرج مستحقا اذ هو المتبادر لا ما خرج فاسدا بغير الاستحقاق اه س ل (قوله بعد قبض ما يضمن) خرج ما لو باع الحاكم مال غائب للمدعى بدينه فلا يصح أن يضمن له دركه لعدم القبض فى الثمن لان الفرض انه دين فى ذمة الغائب لان ضمان الدرك لا يكون فيما فى الذمة ح ل والمراد بالقبض فى كلام الشارح القبض الحقيقى فلا تكفى الحوالة به كما فى س ل (قوله كأن يضمن لمشتر) أو مستأجر (قوله الثمن) أى المعين ابتداء أو الذى فى الذمة ثم عينه أى وقد علم قدره ح ل (قوله أو لبائع) أو لمؤجر فيرده ان كان باقيا وسهل رده وقيمته للحيلولة ان عسر رده هذا ان كان معينا ابتداء فان عين عما فى الذمة رده فان تلف رد بدله من مثل أو قيمة وهو فى الاول من ضمان الاعيان وفى الثانى من ضمان الاموال أى الديون ح ل وأو فى كلام المصنف مانعة خلو (قوله ان خرج مقابله مستحقا) أى أو مأخوذا بشفعة وصورته أن يشترى حصة من عقار ثم يبيعها لآخر و يقبض منه الثمن فيضمن للمشترى الثانى رد الثمن ان أخذها الشريك القديم بالشفعة ع ش على مر (قوله أو ناقصا) لو اختلف البائع والضامن فى نقص الصنجة صدق الضامن بيمينه لأن الأصل براءة ذمته أو البائع والمشترى صدق البائع بيمينه لان ذمة المشترى كانت مشغولة بخلاف الضامن الا ان اعترف أو أقامت بينة ويصح ضمان العهدة للمستأجر وكذا عهدة المسلم فيه بعد أدائه للمسلم ان استحق رأس المال المعين ويفرق بينه وبين عدم صحة الحوالة به أنه هناك يطالب ببدله وهو لا يصح الاستبدال عنه وهنا يطالب بنفسه س ل (قوله بفتح الصاد) والسين أفصح من الصاد كما فى القاموس ح ج وفى المختار صنجة الميزان معربة ولا تقل سنجة انتهى ع ش على مر (قوله أجيب عنه الخ) محصل هذا الجواب منع الايراد أى بل هو ضمان ما وجب لكن فى نفس الأمر فهو جواب آخر غير الجواب بأن هذا مستثنى فمراد المتن بقوله وصح الخ تحقيق قوله ثبوته أى ولو فى نفس الامر وليس مراده الاستثناء كما قيل لانه لا يناسب كلامه فى الشرح شيخنا (قوله تبين وجوب رد المضمون) أى فاكتفى بذلك وحيث علم ان الضمان المعين ابتداء من ضمان الاعيان والمعين عما فى الذمة من ضمان الديون وسط ضمان الدرك بين العين والدين ح ل وهذا لا يتأتى فى غير المستحق لانه لا يتعين وجوب الرد فيه أى رد المضمون اه شو برى لان الواجب رد المضمون أو الارش (قوله ولا يصح قبل قبض المضمون) أى ولا معه واعلم أن ضمانه له بحسب صيغته صور فان قال ضمنته ان خرج

مقابله مستحقا لم يضمنه ان خرج معيبا وعكسه أوضمنت نقصه لم يضمن عينه وهكذا فان أطلق حمل على خروجه مستحقا ق ل على الجلال (قوله مادخل فى ضمان البائع) أى فكان واجبا حال الضمان (قوله مالوضمن بعض الثمن) أو الاجرة ان خرج المؤجر مستحقا (قوله أو المبيع) ذكر فيما سبق أن مسئلة المبيع من زيادته فكان الاولى أن يقتصر على الثمن ح ل (قوله وشرط فيه أيضا لزومه) قال العلامة ح ل كان المناسب أن يؤخر ضمان الدرك عن هذا الشرط وليس هذا بالقوى لان ضمان الدرك مستثنى من اشتراط الثبوت بقطع النظر عن اللزوم وعدمه فما صنعه الشيخ هو الاحسن والمراد باللزوم أمن السقوط بالفسخ أو الانفساخ (قوله فيصح ضمانه فى مدة الخيار) أى للمشترى وحده لانه حينئذ يملك البائع الثمن فيصح ضمانه له بخلاف ما اذا كان لهما أو للبائع فانه لا يصح ح ل لانه ليس مالكا للثمن حتى يضمن له (قوله لانه آيل للزوم بنفسه) اعترض بخيار المجلس بأن الثمن فيه لا يؤل الى اللزوم بنفسه بل اما بمفارقة أحدهما للآخر أو باختياره لزوم البيع وأجيب بأن الكلام هنا فى ثبوت الخيار للمشترى وحده وخيار المجلس لا يثبت له ابتداء وحده تأمل (قوله وشرط قبوله الخ) وهذا الشرط ذكره الغزالى وأورد على طرده حق القسم فان لها أن تتبرع به ولا يصح ضمانه لها وعلى عكسه أى مفهومه دين الله كزكاة ودين لمريض معسر عليه دين مستغرق فانه يصح ضمانه ولا يصح التبرع به أى تبرع المريض بالدين الذى له ولذلك أهمله الشيخان ح ل ويجاب عن الاول بأن عدم صحة ضمانه لكونه غير دين فهو خارج عن الموضوع فلا يرد وعلى تسليم عدم خروجه فيجاب بأنه لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط ويمكن الجواب عن الثانى بأن عدم صحة التبرع به لعارض و بينائه على الغالب والاولى تأخيره عن مفهوم المتن (قوله لان يتبرع به) أى ينقل لغير من هو له بغير عوض والقصاص ليس كذلك لانه لا ينقل لغير من هو له وأما اسقاطه عمن هو عليه بالعفو فليس تبرعا حتى يشكل على ما قاله لما علمت من المراد بالتبرع شيخنا (قوله فيخرج القود) فيه أنه ليس داخلا لانه ليس دينا فحينئذ لا حاجة لهذا الشرط (قوله ونحوهما) كحق الشفعة ح ل (قوله كدين جعالة) أى قبل الفراغ من العمل لانه وان آل الى اللزوم لكن لا بنفسه بل بالفراغ من العمل و يرد عليه خيار المجلس لانه لا يكون للمشترى وحده الا بالعمل وهو مفارقة البائع المجلس أو الزام العقد ح ل وفيه نظر لانقطاع خيارهما بالمفارقة المذكورة (قوله وعلم للضامن) أى وعلم سيده ان كان الضامن عبدا (قوله جنسا وقدرا وصفة) ومن الصفة الحلول والتأجيل ومقدار الاجل سم (قوله وعينا) فلا يصح ضمان أحد الدينين مبهما شوبرى قال ح ل قوله عينا وان لم يعرف مالكل كما لو ضمن شخص لجماعة دينا معلوما مع جهله بما يخص كل واحد منهم فانه جائز كما قاله م ر (قوله سواء المستقر) وهو ما ليس معرضا للانفساخ بتلف المعقود عليه وغيره وهو المعرض لذلك ع ش وهذا التعميم فى اللازم فالاولى ذكره عقب اللزوم الذى فى المتن (قوله كدين السلم) مثال للمستقر ولا يقال هذا استبدال عن المسلم فيه لانه من باب وفاء دين الغير وهو جائز كما قرره شيخنا العزيزى وقال بعضهم انه مثال لغير المستقر وكونه غير مستقر لكونه معرضا للانقطاع انتهى (قوله وثمن المبيع) والمهر قبل الدخول وهذا مثال لغير المستقر فافهم (قوله قبل قبض المبيع) انما أظهر فى محل الاضمار لئلا يتوهم عود الضمير على الثمن وهو غير مستقيم لانه اذا قبض المبيع فالثمن حينئذ مستقر مع أن مراده التمثيل لغير المستقر وأيضا الغرض أن الثمن فى الذمة فهو غير مقبوض قطعا (قوله الا فى ابل دية) ومثلها الارش والحكومة واذا أراد الرجوع ضامنها بالاذن اذا غرمها رجع بمثلها لا بقيمتها كالقرض ح ل وهو مستثنى من مفهوم العلم (قوله مع الجهل بصفتها) كنوعها ولونها وطولها وقصرها اه

يضمن مادخل فى ضمان البائع أو المشترى ومسئلة ضمان المبيع مع نقص الصفة من زيادتى وقولى كان أولى من قوله وهو أن لشموله مالو ضمن بعض الثمن أو المبيع ان خرج بعض مقابله مستحقا أو معيبا أو ناقصا لنقص ما ذكر (و) شرط فيه أيضا (لزومه ولو مآلا كثمن) بعد لزومه أو قبله فيصح ضمانه فى مدة الخيار لانه آيل الى اللزوم بنفسه وشرط قبوله لان يتبرع به فيخرج القود وحد القذف ونحوهما وخرج باللازم غيره كدين جعالة ونجم كتابة فلا يصح ضمانه (وعلم) الضامن (به) جنسا وقدرا وصفة وعينا فلا يصح ضمان مجهول بشئ منها لانه اثبات مال فى الذمة بعقد فأشبه البيع ونحوه سواء المستقر وغيره كدين السلم وثمن المبيع قبل قبض المبيع (الا فى ابل دية) فيصح ضمانها مع الجهل بصفتها لانها معلومة

(قوله حق القسم) أى للزوجة المظلومة اه م ر (قوله كحق الشفعة) لانه لا يصح اسقاطه لغير مشترى الشقص اه شيخنا (قوله ولو أبرأه من معين) أى دين معين

ذلك فى اثباتها فى ذمة الجانى فيغتفر فى الضمان ويرجع فى صفتها الى غالب السن والعدو لانه قد اغتفر ابل البلد (كابراء) فى أنه يشترط فيه العلم بالمبرا منه فلا يصح من مجهول بناء على أنه تمليك المدين ما فى ذمته فيشترط علمهما به الا فى ابل الدية فيصح الابراء منها مع الجهل بصفتها لما مر (ولو ضمن) كأن قال ضمنت مالك على زيد (من درهم الى عشرة صح) لانتفاء الغرر بذكر الغاية (فى تسعة) ادخالا للطرف الاول فقط لانه مبدأ الالتزام (كاقرار ونحوه) كابراء ونذر فان كلا منهما يصح فى مثل ذلك فى تسعة وقولى ونحوه من زيادتى ومسئلة الاقرار ذكرها الاصل فى بابه (وتصح كفالة عين مضمونة) بغصب أو غيره أى كفالة ردها الى مالكها وهذه من زيادتى (وبدن غائب) ولو بمسافة قصر (و) بدن (من يستحق حضوره مجلس

اط ف (قوله كابراء) هذا اذا كان الابراء غير معلق بالموت أما المعلق بالموت كاذا مت فأنت برىء فوصية ولو أبرأه من معين معتقدا عدم استحقاقه له فتبين خلاف ذلك برىء ح ل وم ر وهذا التشبيه راجع لما قبل الاول لما بعدها كما يؤخذ من كلامه بعد فتأمل (قوله يشترط فيه العلم بالمبرإ منه) فلابد من علم المبرىء مطلقا وأما المدين فان كان الابراء فى معارضة كالخلع بأن أبرأته مما عليه فى مقابلة الطلاق فلابد من علمه أيضا لتصح البراءة والا فلا يشترط ولو أبرأ ثم ادعى الجهل قبل باطنا لا ظاهرا وطريق الابراء من المجهول أن يبرئه مما يعلم أنه لا ينقص عن الدين كألف شك هل دينه يبلغها أو ينقص عنها شرح م ر (قوله بالمبرا منه) أى اذا كان دينا أما الابراء من العين فباطل جزما م ر (قوله ولا يصح من مجهول) أى بالنسبة للدنيا أما بالنسبة للآخرة فيصح حج ع ش وقوله فلا يصح من مجهول أى لا يمكن معرفته بخلاف ما يمكن معرفته كابرائه من حصته من تركة مورثه لانه وان جهل قدر حصته لكن يعلم قدر التركة شرح م ر فيشترط علمه بالتركة اه ح ف (قوله بناء على أنه تمليك المدين الخ) أى فاشترط علمه به ولو بنينا على القول الآخر وهو أنه اسقاط لم يشترط علمه بالمبرا منه وانما لم يشترط قبول المدين نظرا لشائبة الاسقاط (قوله فيشترط علمهما به) ان وقع فى ضمن معاوضة كالخلع فان وقع فى غيره اشترط علم المبرىء بالكسر فقط كما قرره شيخنا وهذا تفصيل لقوله أولا فيشترط العلم الخ ولو اقتصر على هذا لأغنى عن ذاك قال بعضهم وأتى به مع علمه من ذاك توطئة لما بعده (قوله ادخالا للطرف الاول) أى بخلاف الطرف الثانى فان قال من واحد الى مائة أو الى ألف فالخارج واحد وان كان من جنس ما قبله لان قولهم الغاية اذا كانت من جنس المغيا دخلت محمول على الامور الاعتبارية وما نحن فيه من الامور الالتزامية ولا يعارضه ما يأتى فى الطلاق من أنه لو قال لزوجته أنت طالق من واحدة الى ثلاث طلقت ثلاثا لان الطلاق محصور فى العدد المذكور فالظاهر استيفاؤه بخلاف الدين ح ل وقد ل ثم قال قل بعد ذلك ولو قال بعتك الاشجار من هذه الى هذه دخلت الغاية أو بعتك من هذه الشجرة الى هذه الشجرة لم تدخل الغاية لان الاولى صيغة عموم بخلاف الثانية (قوله لانه مبدأ الالتزام) أى فهو كالاصل المبنى عليه واخراج الغاية عن الاصل لانه الطرف المستثنى عنه ورعاية اليقين أو لان القوى تقوى اخراجها اه ايعاب شوبرى (قوله فى تسعة) متعلق بيصح وقوله فى مثل ذلك متعلق بحال محذوفة أى حال كون الابراء والنذر كائنين فى مثل ذلك ح ف ويصح أن يكون فى مثل ذلك متعلقا بيصح فى حال اطلاقه وفى تسعة متعلقا به بعد تقييده بالاول فاختلف العامل بالاطلاق والتقييد فيصح تعلق حرفى الجر به فتأمل (قوله بغصب أو غيره) دخل فيه ما هو مضمون ضمان يد كالمعار والمستام وما هو مضمون ضمان عقد أو غيره دخل فيه كالمبيع فى يد البائع والثمن المعين فى يد المشترى له اه ع ش (قوله أى كفالة ردها الى مالكها) ان كان له قدرة على انتزاعها أو أذن من هى تحت يده فان تعذر ردها لنحو تلف لم يلزمه شىء ح ل (قوله وبدن غائب) أفرده بالذكر لينبه على الخلاف فيه ولان الغرض منه بيان المسافة التى يعتبر الاحضار منها والغرض من ذكر من يستحق حضوره بيان صفة المكفول وبملاحظة هذا لا يغنى أحدهما عن الآخر اه ع ش فيكون عطفه على ما قبله من عطف العام على الخاص وعبارة الشوبرى المراد بالغائب من لا يستحق حضوره بان طالت المسافة بان كانت فوق مسافة العدوى أو كان ثم أى فى محل غيبته حاكم أو المراد به الغائب مطلقا وكان يستحق حضوره وعلى هذا فالمراد بمن يستحق حضوره المقيم فقط اه بان كان فوق مسافة العدوى فيكون فى كل منه وما بعده عموم (قوله وبدن من يستحق حضوره فى مجلس

(قوله من تركة مورثه) أى والحال أن التركة ديون فان كانت أعيانا لم يصح لان الابراء والاسقاط لا يصح فى الاعيان وهذه تقع كثيرا فليتنبه اه قويسنى

(قوله لا يغنى أحدهما عن الآخر انتهى) هذه الكتابة أحسن من كل ما سيأتى

حكم) أى فى محل الكفالة أشار لقاعدة وهى كل حق لوادعى به على شخص عندحا كم لزمه الحضور
فتصح الكفالة ببدن من عليه ذلك الحق ودخل فيه كفالة الكفيل فتصح وتصح ببدن من عنده
مال لغيره ولو وديعة امتنع من أدائها وفى كلام بعضهم من عنده اختصاصات نجسة يصح التكفيل ببدنه
كما أفهمه قولهم استحق حضوره و ربما يقتضى صنيعه أن الغائب لا يشترط فيه أن يستحق حضوره
من المحل الذى هو فيه أى المعين وليس كذلك بل لابد أن يستحق حضوره لو استعدى عليه من محله
الذى هو به كذا قيل لكن هذا المقتضى هو المعتمد فتصح كفالة الغائب ولو لم يلزمه الحضور لو استعدى
عليه بان كان فوق مسافة القصر حل فيكون فى كل منه وما بعده عموم (قوله عند الاستعداء) أى
الطلب مطلقا لا بقيد كونه من مسافة العدوى انتهى ع ش وعلم من كلامه عدم اشتراط رضا المكفول
له بالكفيل كما فى ضمان المال شرح م ر (قوله أو لحق آدمى) كأجير وقن آبق فيكفله لولاه وامرأة
لمن يدعى نكاحها ليثبته أو لمن ثبت نكاحها ليسلمها له شرح م ر (قوله ولو عقوبة) كقصاص
وحد قذف وتعزير لانه حق لازم وقوله بخلاف عقوبة الله كحد خمر و زنا وسرقة وتعازيره المتعلقة به
لانا مأمورون بسترها والسعى فى اسقاطها ما أمكن وان تحتم استيفاؤها كما اعتمده والد شيخنا خلافا
لبعضهم اه حل (قوله وذكر الضابط) هو قوله و ببدن غائب ومن يستحق حضوره الخ وقوله
وانما تصح كفالة بدن من ذكر أى الغائب ومن يستحق حضوره فلابد من اذن كل منهما وصورته فى
الغائب أن يأذن قبل غيبته أو يوكل من يأذن شرح م ر (قوله باذنه) قضيته أنها بدون الاذن
باطلة ولو قدر الكفيل على احضار المكفول قهرا عليه وقياس ما تقدم من صحة كفالة العين اذا كان
قادرا على انتزاعها الصحة هنا أيضا الا أن يفرق بان العين وجوب احضارها ممن قدر عليها لا يتوقف
الا على مجرد رضا مالكها باحضارها والبدن يتوقف على وجوب حضور من عليه الحق ولا
يجب ذلك عليه الا بعد طلب القاضى من مسافة العدوى فما دونها على أنه قد لا يجب الحضور مع
ذلك كما لو قام به مانع كمرض واحتيج الى اذنه ليجب عليه موافقة الطالب اذا أراد احضاره ولو من
موضع لا يجب عليه الحضور منه لكونه فوق مسافة العدوى ع ش (قوله وليهما) أى مالم
ينعزل أو يكمل المولى سم أى فان انعزل قام الثانى مقام الاول ع ش (قوله لانه قد يستحق
احضارهما) هذا ربما يقتضى الاكتفاء بامكان استحقاق الحضور وليس كذلك فكان الاولى أن
يقول لاقامة الشهادة على صورتهما ممن لم يعرف اسمهما ونسبهما حل (قوله قبل دفنه) أى
وضعه فى القبر وان لم يهل عليه التراب لا بعده وان لم يتغير ومحله قبل الدفن مالم يتغير فى مدة الاحضار
وظاهر كلامه أنه أذن قبل موته فان لم يكن له وارث خاص فناظر بيت المال ولو كان الوارث غير حائز
فلابد من اذن الناظر أى ناظر بيت المال أيضا ولو كان محجورا عليه عند موته اعتبر اذن الولى ان كان
من ورثته والا فورثته ومن لا وارث له أصلا كذمى مات ولم يأذن فى حياته فالاوجه عدم صحة كفالته
لان متروكه فىء حل (قوله ليشهد على صورته) كأن كان على شخص دين وهناك شهود تشهد
على صورته ولم تعرف اسمه ونسبه ثم مات فأراد صاحب الدين أن يحضره للقاضى ليشهد الشهود على
صورته خوفا من ضياع حقه فيكفله شخص كما قرره شيخنا و يشهد بضم أوله وفتح ثالثه كما فى شرح
م ر (قوله اذن الوارث) أى كل وارث ان لم يأذن الميت فى حياته وهذا اذا لم يكن فيهم ولى للميت قبل
موته والا اعتبر اذنه فقط ان كان وارثا وان لم يكن ولى فلابد من اذن الجميع وأما لو كان الولى غير وارث
فلا عبرة باذنه حل (قوله فان كفل بفتح الفاء أفصح) وعداه بنفسه لانه بمعنى ضمن وعلم

حكم) عند الاستعداء
(لحق الله تعالى مالى أو)
لحق (آدمى) ولو عقوبة
للحاجة الى ذلك بخلاف
عقوبة الله تعالى وذكر
الضابط من زيادتى وانما
تصح كفالة بدن من ذكر
(باذنه) ولو بنائبه والا لفات
مقصودها من احضاره لانه
لا يلزمه الحضور مع الكفيل
حينئذ (ولو) كان من ذكر
(صبيا أو مجنونا) باذن وليهما
لانه قد يستحق احضارهما
لاقامة الشهادة على صورتهما
فى الاتلاف وغيره و يطالب
الكفيل وليهما باحضارهما
عند الحاجة اليه (ومحبوسا)
وان تعذر تحصيل الغرض
فى الحال كما يجوز للمعسر
ضمان المال (وميتا) قبل
دفنه (ليشهد على
صورته) اذا تحمل
الشاهد عليه كذلك ولم
يعرف اسمه ونسبه قال فى
المطلب ويظهر اشتراط اذن
الوارث اذا اشترطنا اذن
المكفول وظاهر أن محله
فيمن يعتبر اذنه والا فالمعتبر
اذن وليه (فان كفل) بفتح
الفاء أفصح من كسرها

(قوله أى مالم ينعزل الخ)
حمله عليه حمل الولى على
الولى الآذن فان حمل على
الولى حال الطلب لم يحتج
اليه و يفيد أيضا ان الولى
يطالب لو حجر على الاذن
بجنون مثلا تأمل ومع ذلك فالاولى تأخير هذه القولة عما بعدها لانها فى طلب الاحضار لا فى الاذن فى الكفالة كما لا يخفى عليك تأمل

(بدن من عليه مال شرط لزومه لا علم به) لعدم لزومه للكفيل وكابدن الجزء الشائع كثلثه والجزء الذى لا يعيش بدونه كرأسه (ثم ان عين محل التسليم) فى الكفالة (فذاك واذ) أى وان لم يعينه (فمحلها) يتعين كما فى السلم فيهما

(درس)

(ويبرأ الكفيل بتسليمه) أى المكفول (فيه) أى فى محل التسليم المذكور وان لم يطالب به لقيامه بما لزمه (بلا حائل) كمتغلب يمنع المكفول له منه فمع وجود الحائل لا يبرأ الكفيل فان أتى به فى غير محل التسليم لم يلزم المستحق القبول ان كان له غرض فى الامتناع والا فالظاهر كما قال الشيخان لزوم القبول فان امتنع رفعه الى حاكم يقبض عنه فان فقد أشهد شاهدين انه سلمه (كتسليمه نفسه عن) جهة (كفيل) فان الكفيل يبرأ به حيث لا حائل كما يبرأ الضامن باداء الاصيل فلا يكفى مجرد حضوره ولا تسليمه نفسه مع وجود حائل والتقييد فى هذه بعدم الحائل من زيادتى

استعمال أئمة اللغة له بغير الباء امله للافصح (قوله شرط لزومه) فلا تصح الكفالة ببدن مكاتب بالنجوم وهو وارد على الضابط لان السيد قد يستحق احضاره لنحو امتناعه من الاداء أو اختلافهما فى قدر النجوم مع علم صحتها أى الكفالة اهـ ح ل (قوله لعدم لزومه للكفيل) هو وان لم يلزمه لكنه قد يحتاج الى توفيته كما لو غاب المكفول ولم يحضره الكفيل فانه يحبس الى أن يتعذر احضاره أو يوفى المال فهلا قيل باشتراط علمه مخافة أن يحتاج الى التوفية فيشق عليه ما يدفعه من المال لكثرته ع ش (قوله والجزء الذى لا يعيش بدونه) أى فيما اذا كان حيا فان كان ميتا فى صورة الرأس لم يكتف بذلك لسهولة احضارها كيد الحى ح ل (قوله فذاك) أى واضح تعيينه وظاهره وان كان صالحا وله مؤنة فى الوصول اليه وهذا يفيد أن محل الكفالة لو كان غير صالح لا يشترط تعيينه بخلاف السلم وليس كذلك ولا بد من تعيين نحو المكفول فلا يصح كفلت بدن أحد هذين ح ل وعبارة ق ل على خ ط والتعيين واجب ان كان محلها غير صالح للتسليم والاجاز انتهى ونصه فى حاشية الجلال يتعين ان صلح والا بطلت الكفالة اهـ (قوله والا فمحلها يتعين) أى ان صلح ولم تكن مؤنة والا فعلى ما مر فى مكان السلم فيه فى التفصيل ونظر بعضهم الى اعتبار المؤنة هنا لان مؤنة كل منهما فى مال نفسه فتأمله ق ل (قوله كما فى السلم) يوخذ من التشبيه انه اذا لم يكن المحل صالحا أو كان له مؤنة فلا بد من بيانه ولو خرج عن الصلاحية بعدها تعين أقرب محل اليه وبه صرح م ر اهـ اط ف (قوله ويبرأ الكفيل بتسليمه) وان لم يقل عن الكفالة كما اقتضاه صنيعه حيث أطلق فى هذه وفصل فى التى بعدها ح ل ويبرأ أيضا بابراء المكفول له ولو قال لا حق لى جهة المكفول أو عليه فوجهان أحدهما وهو الاوجه يبرأ الاصيل والكفيل لتضمن ما قاله سقوط الحق مطلقا لانه نكرة فى سياق النفى فتعم والثانى يراجع فان فسر بنفى الدين فذاك أو بنفى وديعة أو شركة أو نحوهما قبل قوله فان كذبناه حلف س ل (قوله بتسليمه) أى الى المكفول له أو لوارثه فلو كان له ورثة وغرماء وموصى له فلا بد من التسليم الى الجميع ويكفى التسليم الى الموصى له المحصور عن التسليم الى الموصى س ل ويكفى تسليمه ولو محبوسا ان كان بحق والا فلا ولو كفل به اثنان فسلمه أحدهما عن نفسه لم يبرأ الآخر أو عنهما وقبله الدائن أو باذن صاحبه برئا معا ونقل ابن قاسم عن شيخنا م ر أنه لا يبرأ الثانى مطلقا ولو كفل واحدا لاثنين فسلمه لاحدهما لم يبرأ من حق الآخر ويبرأ بقول المكفول له أبرأتك من حقى أو لا حق لى على الاصيل على الاصح ق ل (قوله المذكور) أى فى قوله ثم ان عين محل التسليم الخ (قوله بلا حائل) ولو سلمه الكفيل وادعى عدم الحائل وادعى المكفول له وجوده صدق الكفيل لان الاصل عدم وجود الحائل شوبرى (قوله يمنع المكفول له منه) أى من التسليم (قوله فمع وجود الحائل لا يبرأ) نعم لو قبل مختارا برئ شرح م ر (قوله فان أتى به فى غير محل التسليم لم يلزم المستحق القبول) ويأتى هنا التفصيل فيما لو أحضره قبل زمنه المعين م ر فان لم يعين للاحضار زمنا حمل على الحول فله المطالبة فى أى وقت ع ش (قوله كتسليمه) أى البالغ العاقل كان يقول للمكفول له سلمت نفسى عن جهة الكفيل ولو فى غير محل التسليم وزمنه المعين حيث لا غرض وخرج بالبالغ العاقل الصبى والمجنون فاذا سلم كل نفسه لا عبرة بتسليمه الا ان رضى به المكفول له ولو ضمن له احضاره كلما طلبه لم يلزمه احضاره الا مرة واحدة لانه فيما بعدها معلق للضمان على طلب المكفول له وتعليق الضمان يبطله قاله البلقينى وهو الاوجه وان نظر فيه بان مقتضى اللفظ تعليق أصل الضمان على الطلب وتعليقه مبطل له من أصله شرح م ر بحروفه وح ل وقوله كان يقول للمكفول له سلمت نفسى عن جهة الكفيل الخ أى فيشترط اللفظ هنا لا فيما قبله ويفرق بان مجيء هذا وحده لا قرينة فيه على التسليم عن جهة الكفيل فاشترط لفظ

بدل عليه بخلاف مجيء الكفيل فلا يحتاج للفظ حج (قوله عن جهة الكفيل) بخلاف ما لو سلم نفسه عن غيرها بأن سلم عن نفسه أو أطلق ويبقى النظر فيما لو سلم نفسه عنها وعن الكفيل هل يبرأ بذلك الكفيل أولا والوجه عدم البراءة كما يعلم من الحكم فيما لو تكفل به رجلان فأحضره أحدهما مع تعليله فى كلام شيخنا شوبرى وعبارة شيخه ولو تكفل به اثنان معا أو مرتبا فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخروان قال سلمته عن صاحبى انتهى وتقدم ايضاح ذلك (قوله كما يبرأ الضامن) فلو امتنع من تسلمه حينئذ رفع الامر الى الحاكم فان تعذر أشهد أنه سلم نفسه عن كفالة فلان ح ل (قوله مجرد حضوره) أى من غير أن يقول ما تقدم ح ل (قوله والتقييد فى هذه بعدم الحائل من زيادتى) أى باعتبار دخوله تحت كاف التشبيه وان لم تكن من زيادته صريحا (قوله ان كان باذنه) أى الكفيل اط ف (قوله أو قبله الدائن) أى من له الحق ليشمل مستحق القود مثلا (قوله فان غاب لزمه احضاره ان أمكن) وما يغرمه الكفيل من مؤنة السفر فى هذه الحالة فى ماله نفسه وأما ما يحتاجه المكفول من مؤنة السفر فهو فى ماله لانه لما أذن فى الكفالة قد التزم الحضور مع الكفيل ومن لازم الحضور صرف ما يحتاج اليه اه من شرح م ر وع ش عليه (قوله وأمن الطريق) أو كان بحرا غلبت فيه السلامة ح ل (قوله فان لم يمكن ذلك الخ) ولا يكلف السفر الى الناحية التى علم ذهابه اليها وجهل خصوص القرية التى هو بها ليبحث عن الموضع الذى هو به ع ش على م ر (قوله لم يلزمه احضاره) والقول قوله أنه لا يعلم مكانه لا فى خوف الطريق ولا فى الحائل كما استظهره حج س ل (قوله وظاهره أنه ان كان السفر طويلا) أى مسافة قصر فأكثر أمهل مدة اقامة المسافر للاستراحة والتجهيز ويمهل لانتظار رفقة يأمن بهم وعند المطر الشديد والوحل الشديد الذى لا يسلك معه عادة فلا يحبس مع هذه الاعذار اه شرح م ر وح ل (قوله احضار المكفول) هلا قال احضاره وما حكمة الاظهار وكذا قوله الآتى ثم حضر المكفول تأمل (قوله أو يوفى الدين) أى من تلقاء نفسه لانه لا يطالب به (قوله فالمتجه أن له الاسترداد) أى من المكفول له أى ان كان باقيا أو بدله ان كان تالفا خلافا للغزى لانه ليس بمتبرع بالاداء وانما غرمه للفرقة ويتجه كما أفاده الوالد رحمه الله أن يلحق بقدومه تعذر حضوره بموت أو جهل بموضعه أو نحوه حتى يرجع به اه شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ويتجه الخ ولو تعذر رجوعه على المؤدى اليه فهل يرجع على المكفول لان أداءه عنه يشبه القرض الضمنى أولا لانه لم يراع فى الاداء جهة المكفول بل مصلحة نفسه بتخليصها من الحبس كل محتمل والثانى أقرب حج وزى ونقل عن والد م ر واعتمد م ر الاول مم وقوله غرمه للفرقة أى الحيلولة بينه وبين من عليه الحق وزاد حج بعد قوله للفرقة أى والكلام حيث لم ينو الوفاء عنه والا لم يرجع بشئ لتبرعه باداء دين غيره بغير اذنه ع ش (قوله بموت أو غيره) كأن هرب ولم يدر محله حج أو اقامته عند من يمنعه أو بمضى مدة يحكم فيها بموته شوبرى (قوله لانه لم يلتزمه) بل التزم النفس وقد فاتته شرح م ر (قوله وهذا أعم وأولى) وجه الاولوية ان عبارته توهم أنه اذا لم يدفن يطالب بالمال وليس كذلك ووجه العموم شمول عبارته للهرب ونحوه بخلاف عبارة أصله اه ع ش لكن ينافى هذا عبارة م ر وعبارته وانما ذكر الدفن لانه قبله قد يطالب باحضاره للاشهاد على صورته كما مر اه بحروفه فعليه لا يظهر وجه الاولوية وفيه أن فرض المسئلة أنه لا يطالب الكفيل بالمال وهذا شامل لما قبل الدفن وأما مطالبته للاحضار ليشهد على صورته فشئ آخر فتأمل (قوله ولو شرط أنه يغرمه) صورة للمسئلة كما قاله الاسنوى عن الماوردى أن يقول كفلت بدنه بشرط الغرم أو على أنى أغرم أو نحوه فلو قال كفلت بدنه فان مات فعلى المال صحت الكفالة وبطل التزام المال لانه وعد فيلغو فان

ولو سلمه أجنبى عن جهة الكفيل برئ ان كان باذنه أو قبله الدائن (فان غاب لزمه احضاره ان أمكن) بان عرف محله وأمن الطريق ولا حائل ولو كان بمسافة القصر فان لم يمكن ذلك لم يلزمه احضاره لعجزه وتعبيرى بان أمكن أولى من تعبيره بما ذكره (ويمهل مدته) أى مدة احضاره بان يمهل مدة ذهابه وايابه على العادة وظاهر أنه ان كان السفر طويلا أمهل مدة اقامة المسافر وهى ثلاثة أيام غير يومى الدخول والخروج (ثم ان) مضت المدة المذكورة و(لم يحضره حبس) الى أن يتعذر احضار المكفول بموت أو غيره أو توفى الدين فان وفاه ثم حضر المكفول قال الاسنوى فالمتجه أن له الاسترداد (ولا يطالب كفيل بمال) ولا عقوبة كما فهم بالاولى وان فات التسليم بموت أو غيره لانه لم يلتزمه وهذا أعم وأولى من قوله اذا مات ودفن لا يطالب الكفيل بالمال (ولو شرط أنه يغرمه) أى المال ولو مع قوله ان فات التسليم للمكفول (لم تصح) الكفالة لان ذلك

خلاف مقتضاها (و) شرط (فى الصيغة) للضمان والكفالة (لفظ) صريح أوكناية (يشعر بالتزام)

لان الرضا لايعرف الابه وفى معناه الكتابة مع نية واشارة أخرس مفهمة (كضمنت دينك عليه) أى على فلان (أوتحملته أوتقلدته أوتكفلت ببدنه أوأنابالمال) المعهود (أو باحضار الشخص) المعهود (ضامن أوكفيل) أوزعيم وكلها صرائح بخلاف دين فلان الى ونحوه أمامالا يشعر بالتزام نحو أؤدى المال أوأحضر الشخص وخلا عن قرينة فليس بضمان

قال أردت به الشرطية بطلت ان وافقه المكفول له والالم تبطل تقديما للمدعى الصحة وفارق بطلانها هنا بالشرط عدم بطلان القرض بشرط ردمكسر عن صحيح لانه هناك وصف تابع فقصر الالغاء عليه بخلافه هنا فتأمل وأيضا الكفالة كما قال الشافعى ضعيفة من حيث القياس لانها التزام أبدان الاحرار فتأثرت بالشروط الفاسدة كماذكره قل على الجلال ولوقال كفلت لك نفسه على انه ان مات فانا ضامنه بطلت الكفالة والضمان لانه شرط ينافيها أيضا كما فى شرح مر ولوقال كفلت بدنه وضمنت ماعليه فهى كفالة وضمان صحيحان اه ح ف (قوله مقتضاها) وهوعدم الغرم (قوله للضمان والكفالة) عطف الكفالة على الضمان يوهم أنها قسيم للضمان وهومخالف لما قدمه أول الباب من انها قسم منه الاأن يجاب بأنه جرى هنا على القول بان الكفالة قسيمه أوانه من عطف الاخص على الاعم ونكتته الاهتمام بها لضعفها بجريان الخلاف فيها وأصله قول امامنا الشافعى رضى الله عنه انها ضعيفة أى من جهة القياس لان الحر لايدخل اليد ع ش (قوله وفى معناه الكتابة) أى سواء صدرت من ناطق أوأخرس وسواء كان للاخرس اشارة مفهمة أولا فهى أى الكتابة كناية مطلقا وان انضم اليها قرائن اه ع ش على مر فان قلت لم ذكر الكتابة والاشارة فى الضمان دون غيره وأحال حكمهما فى غيره عليه قلت فعل ذلك تبعا للاصحاب حيث ذكروا ذلك فى الضمان دون غيره قاله بعضهم (قوله واشارة أخرس مفهمة) وهى صريحة ان فهمها كل أحد فان اختص بفهمها الفطن فكناية والافلغو قل (قوله كضمنت دينك عليه) هوظاهر ان اتحد الدين وتوافقا عليه فلوكان عليه دين قرض وثمن مبيع وطالبه رب الدين فقال الكفيل ضمنت دينك عليه ثم قال بعد ذلك ضمنت شيأ خاصا كدين القرض مثلا فهل يصدق فى ذلك أم لا فيه نظر وينبغى تصديق الكفيل ان دلت عليه قرينة كما لوطالب بدين القرض فقال ذلك فلولم تقم قرينة على ذلك كان ضامنا لجميع الديون التى عليه لان الدين مفرد مضاف الى معرفة فيعم ع ش اطف وقوله عليه أى الكائن عليه فهو صفة لدين (قوله أوتقلدته) أوالتزمته قال شيخنا وظاهر كلامهم انه يشترط لصراحة هذه الالفاظ ذكر المال فنحو ضمنت فلانا من غير ذكر المال كناية فيما يظهر ح ل فان نوى به ضمان المال وعرف قدره صح والافلا وقال عميرة ماحاصله انه ان لم يرد ضمان المال حمل على كفالة البدن لانه لا يشترط لصحتها معرفة قدر المال انتهى وقد يحمل كلام الشارح على انه اذا لم ينو بما ذكره التزاما كان لغوا وان نوى التزام المال أوالبدن عمل بما نواه وان نوى به الالتزام لا بقيد المال ولا البدن حمل على البدن اه ولو قال كفلتك ان شئت فلا يصح لان الضمان لا يتوقف على مشيئة بخلاف بعتك ان شئت فانه يصح البيع لانه يتوقف على مشيئة فهو تصريح بمقتضاه فلوقدم قوله ان شئت عليهما لم يصحا (قوله أوأنابالمال) الباء فيه زائدة لتزيين اللفظ لان المال مفعول مقدم لضامن (قوله المعهود) ليس من لفظ الضامن بل مراده الاشارة الى أن اللام عهدية لما يصح ضمانه وكفالته لا مطلق المال أوالشخص فلابد أن يقول المال الذى على فلان أوالشخص الذى هو فلان بدليل انها كلها صرائح كما يأتى قل على الجلال وعبارة حج مع المتن أوأنابالمال الذى على زيد مثلا أو باحضار الشخص الذى هو فلان وانما قيدت المال والشخص بماذكرته لما مر وواضح انه لا يكفى ذكرما فى المتن وحده فان قلت يحمل على ما اذا قال ذلك بعد ذكرهما وتكون أل للعهد الذكرى بل وان لم يجد لهما ذكرا حملا لهما على العهد الذهنى قلت لا يصح هذا الحمل وان أوهمه قول الشارح المعهود بل الذى يتجه انه فيهما كناية لما مر أول الباب انه لا أثر للقرينة فى الصراحة اه بحروفه (قوله بخلاف دين فلان الى ونحوه)

(قوله هوظاهر ان اتحد الخ) الاظهر أن مرجع الضمير جميع المال بادعاء أنه معلوم من المقام أى محل كون ضمنت دينك عليه تقتضى ضمان جميع الديون ان توافقا عليه فان لم يتوافقا عليه نظر ان اتحد الدين أواختلف الدين ولا قرينة تصدق الضامن فكذلك أى تقتضى ضمان الجميع والا بان اختلف الدين وهناك قرينة تصدق الضامن فلا تقتضى ضمان الجميع بل تقتضى ضمان ما أقر به الضامن وهذا أولى مما كتبه المحشى هنا فتأمل وقولى الاظهر الخ أى وليس مرجع الضمير صراحة هذا اللفظ لانه صريح مطلقا حتى عند تصديق الضامن فيما يدعيه تأمل

كعندى أو مى فهى كناية لانها تحتمل الضمان والوكالة وقوله امامالا يشعر أى لاصريحا ولا كناية لانه جعل المشعر شاملا لهما فقوله وخلا عن قرينة أى تدل على الالتزام فان وجدت قرينة دالة على الالتزام كمخاصمة بين الدائن والمدين من جهة الدين وأراد حبسه فقال الضامن أؤدى المال عنه فيكون كناية ان نوى با الضمان صح والا فلا فالمراد بها غير النية فيكون هذا ونحوه عند عدم القرينة لاصريحا ولا كناية هكذا ينبغى أن يفهم كلامه واما حمل القرينة فيه على النية كما فى مر فلا يناسب سياق كلامه لان مقتضى التقييد حينئذ أنه عند النية يكون كناية وهو قد جعله خارجا عن المشعر الشامل للصريح والكناية فيلزم عليه استواء مايشعر بالالتزام وغيره حل بايضاح (قوله بل وعد) أى مالم يرد به الالتزام لانه غالبا على نفسه سم وقل (قوله بشرط براءة أصيل) هو ظاهر فى الضمان ومعناه فى الكفالة بشرط براءة الكفيل بان يقول تكفلت باحضار من عليه الدين على أن من تكفل به قبل برئ ع ش أى بان كان كفله انسان قبل وفى كون هذا يسمى أصيلا نظر الا أن يقال انه أصيل بالنسبة للثانى فتأمل وقال بعضهم المراد بالاصيل فى الكفالة المكفول (قوله والتصريح بالثانية) أى الكفالة من زيادتى لانه لا يصح فى الكفالة بالاولى فكأنها مذكورة فى كلام الاصل ولا يجوز شرط الخيار للضامن أو الكفيل أو أجنبى لمنافاته مقصودهما من غير حاجة اليه حل (قوله ولا بتعليق) أعاد الباء لدفع توهم أنه عطف على براءة شوبرى وقوله أو كفلت بفتح الفاء وكسرها كما مر مر (قوله فاذا مضى) لا حاجة لهذا لان الصيغة فاسدة بدونه (قوله وهذه) أى مسئلة توقيت الضمان وقوله بالنسبة الخ هذه تعلم من عبارة الاصل بطريق الاولى لان الكفالة وسيلة ولم تصح مؤقتة والضمان مقصد ومن القواعد يغتفر فى الوسائل مالا يغتفر فى المقاصد ومن ثم جزم بمنع توقيت الضمان وجرى فى الكفالة خلاف انتهى شوبرى (قوله مؤجلا به) ويفارق مالو رهن بدين حال وشرط فى الرهن أجلا وعكسه حيث لم يصح مع أن كلا وثيقة بأن الرهن عين وهى لا تقبل تأجيلا ولا حلولا والضمان ضم ذمة الى ذمة والذمة قابلة لالتزام الحال مؤجلا وعكسه انتهى شرح مر (قوله وعكسه) أى وكعكسه ان جر و بنصبه على نزع الخافض ان نصب وان رفع فعلى أنه فاعل صح المقدر أى صح عكسه أو على انه مبتدأ خبره محذوف أى وعكسه كذلك شوبرى وعبارة ع ش الاختلاف ظاهر فيما لو ضمن الحال مؤجلا أما عكسه فلا يظهر فيه ذلك لعدم لزوم التعجيل للضامن فالتخالف بينهما انما هو فى مجرد التسمية (قوله فيحتمل فيه اختلاف الدينين) تسميتهما دينين باعتبار محلهما والا فهو دين واحد قال السبكى اعلم ان الدين الذى على الاصيل هو الذى على الضامن كفرض الكفاية الواجب على جماعة فهو واحد باعتبار ذاته و يتعدد بالاضافة الى هذا والى هذا فلذا حل على هذا دون هذا وأمكن ثبوته فى هذا مؤجلا وفى حق الآخر حالا سم فاندفع ما يقال ان الدين واحد لا دينان (قوله تعجيل للمضمون) فيلزم الاجل فى حقه وحق مورثه تبعا وفائدة كونه تبعا أنه لو مات الاصيل حل على الضامن أيضا لانتفاء التبعية وهذا فائدة صحة ضمان المؤجل حالا وأما اذا مات الضامن وحده فى هذه الصورة فلا يحل عليه كما قاله مر لبقاء التبعية ع ش وحل ملخصا وعبارة حل واذا مات الاصيل حل عليهما وهذا مستثنى من كلامه الآتى (قوله فهو كضمان الحال مؤجلا) أى من حيث انه يصح ويثبت الاجل فى حق الضامن استقلالا لكن بعد مضى الاجل الاقصر وهو الشهر فى هذا المثال وقوله أو عكسه أى بان ضمن مؤجلا الى شهرين مؤجلا الى شهر وقوله فكضمان المؤجل حالا أى فى أنه يصح ولا يلزم الضامن تعجيل ولا يحل بموت الاصيل فيما لو ضمن مؤجلا لشهرين مؤجلا

بل وعد (ولا يصحان) أى الضمان والكفالة (بشرط براءة أصيل) لمخالفته مقتضاهما والتصريح بالثانية من زيادتى (ولا بتعليق) نحو اذا جاء الغد فقد ضمنت ما على فلان أو كفلت بدنه (و) لا (توقيت) نحو أنا ضامن ما على فلان أو كفيل ببدنه الى شهر كذا فاذا مضى برئت وهذه بالنسبة للضمان من زيادتى (ولو كفل) بدن غيره (وأجل احضارا) له (بأجل (معلوم صح) للحاجة نحو أنا كفيل بفلان أحضره بعد شهر (كضمان حال مؤجلا به) أى بأجل معلوم فانه يصح ويثبت الاجل فى حق الضامن (وعكسه) أى ضمان المؤجل حالا وذلك لان الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدينين فى الصفة للحاجة (ولا يلزم الضامن تعجيل) للمضمون وان التزمه حالا كما لو التزمه الاصيل ولو ضمن المؤجل الى شهر مؤجلا الى شهرين فهو كضمان الحال مؤجلا أو عكسه فكضمان المؤجل حالا

(قوله أى مالم يرد به الخ) أى ووجدت قرينة دالة على الالتزام فلا ينافى ما تقدم (قوله لانه لا يصح الخ) توجيه للتعبير بالتصريح دون جعلها من زيادته وكونها بالاولى ظاهر ان أريد بالاصيل المكفول

(ولمستحق) للدين سواء أكان هو المضمون له أم وارثه (مطالبة ضامن وأصيل) بالدين بأن يطالبهما جميعا أو يطالب أيهماشاء بالجميع أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه أما الضامن فلخبر الزعيم غارم وأما الاصيل فلان الدين باق عليه (ولو برئ) أى الاصيل من الدين باداء أوابراء أو غير ذلك فهو أعم من قوله ولو برئ الاصيل (برئ ضامن)منه لسقوطه (ولا عكس في ابراء) أى لو برئ الضامن بابراء لم يبرإ الاصيل لانه اسقاط للوثيقة فلا يسقط به الدين كفك الرهن بخلاف مالو برئ بغير ابراء كاداء (ولو مات أحدهما والدين مؤجل (حل عليه) لان ذمته خربت دون الحى فلا يحل عليه لانه يرتفق بالاجل فان كان الميت الاصيل فللضامن أن يطالب المستحق بأخذ الدين من تركته أو ابرائه هولان التركة قد تهلك فلا يجد مرجعا اذا غرم وان كان الميت الضامن وأخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الآذن فى الضمان قبل حلول الاجل (ولضامن باذن مطالبة أصيل بتخليصه باداء ان طولب) كما أنه يغرمه ان غرم بخلاف ما اذا لم يطالب لانه لم يتوجه اليه خطاب ولم يغرم شيأ ولا يحبس الاصيل وان حبس

لشهر الا بعد مضى الاقصر لان الاقصر ثبت مقصودا فى حق الضامن فلا يحل بموت الاصيل ع ش (قوله ولمستحق) هو أعم من تعبير المحرر بالمضمون له لشموله للوارث لكنه قد يدخل فيه المحتال مع أنه لا يطالب الضامن لان ذمته قد برئت بالحوالة اه س ل (قوله مطالبة ضامن وأصيل) ولا محذور فى مطالبتهما وانما المحذور فى تغريم كل منهما كل الدين والتحقيق أن الذمتين انما اشتغلتا بدين واحد كالرهنين بدين واحد فهو كفرض الكفاية يتعلق بالكل و يسقط بالبعض فالتعدد فيه ليس فى ذاته بل بحسب ذاتيهما ومن ثم حل على أحدهما فقط وتأجل فى حق الآخر شرح م ر ولو ضمن الضامن آخر والآخر آخر وهكذا طالب المستحق الجميع ولو أفلس كل منهما فقال الضامن للحاكم بع أولا مال المضمون عنه وقال المضمون له أريد بيع مال أيهما شئت قال الشافعى ان كان الضمان بالاذن أجيب الضامن والا فالمضمون له ولو كان به رهن وضامن خير بين بيع الرهن ومطالبة الضامن س ل قال ح ل وكذا يطالب سيد الضامن اذا كان عبدا باذنه ليؤدى مما فى يد العبد كما تقدم أى وان كان به رهن واف وله حبسهما أو حبس أحدهما كما فى بسط الانوار (قوله بالدين) أى بجميعه أو ببعضه نعم ان قالا ضمنا مالك على زيد فكل ضامن للنصف فقط على المعتمد ولا يتعدد وقال الامام مالك لا يطالب الضامن الا اذا عجز الاصيل ولو طالب المستحق الضامن فقال له اذهب للاصيل فطالبه فقال لا حق لى عنده فان جهل اسقاط حقه بذلك وخفى عليه ولم يرد الاقرار فحقه باق والا سقط ولا مطالبة له على أحدهما ق ل و ح ف (قوله أو غير ذلك) كاعتياض أو حوالة ح ل (قوله ولا عكس فى ابراء) تعليله بقوله لانه اسقاط للوثيقة يدل على أن المراد ابراؤه من الضمان أما اذا أبرأه من الدين ففى شرح م ر أنه يبرأ الاصيل أيضا ان قصد اسقاطه عنه والا فلا وفى كلام شيخنا شمل كلامه مالو أبرأ الضامن من الدين فلا يبرأ الاصيل الا ان قصد اسقاطه عن المضمون ح ل (قوله كفك الرهن) أى لو أسقط المرتهن حقه منه ح ل (قوله ولو مات أحدهما والدين مؤجل) أى ما لم يضمن المؤجل حالا أو يضمن المؤجل الى شهرين مؤجلا الى شهر والا فيحل عليهما بموت الاصيل لان الاجل انما ثبت فى حق الضامن تبعا للاصيل وقد زالت التبعية بموته فرجع الضامن الى أصل التزامه كما فى شرح م ر وكلام ح ل هنا غير ظاهر لما فيه من التنافى تأمل ولا يحل المؤجل الى شهرين الا بعد مضى الشهر الذى التزمه كما قاله س ل (قوله خربت) عبارة المختار خرب الموضع بالكسر خرابا فهو خرب ودار خربة ع ش (قوله فللضامن أن يطالب) أى ان ضمن بالاذن على المرجح فان ضمن بغير اذن لم يكن له ذلك اذ لا رجوع له حينئذ كما صرح به م ر و يؤيده قول الشارح فلا يجد مرجعا الخ (قوله لان التركة الخ) هذا يرشد الى أن الكلام فى الضامن بالاذن وأن الضامن بغير الاذن ليس له ذلك لانه لا رجوع له وهو قياس ما مر فى افلاس الاصيل ولو قيل له ذلك فيهما مطلقا حتى لا يغرم لم يبعد الا أن يجاب بانه مقصر بعدم الاستبدال شرح م ر (قوله قد تهلك) بكسر اللام قال تعالى ليهلك من هلك (قوله ولضامن باذن الخ) لعل الاولى تقديمه على قوله ولو مات أحدهما الخ (قوله بخلاف ما اذا لم يطالب) أى و بخلاف ما اذا ضمن بغير الاذن فليس له مطالبته بأنه لم يسلطه عليه شرح م ر فان دفع له الاصيل ذلك حينئذ أى قبل الغرم والمطالبة لم يملكه ولزمه رده وضمانه ان تلف كالمقبوض بشراء فاسد فلو قال له اقض به ما ضمنت عنى كان وكيلا والمال فى يده أمانة ح ل (قوله ولا يحبس الاصيل الخ) أى وليس للضامن حبس الاصيل وله طلب حبسه معه بان يقول للحاكم احبسه معى وان كان لا يجاب لعله يوفى عند سماع ذلك وكتب أيضا وله مطالبة الاصيل وفائدة مطالبته حينئذ احضاره مجلس الحكم وتفسيقه اذا امتنع حيث كان موسرا

كما

كما قيل بذلك فى مطالبة الفرع لاصله بدينه ح ل (قوله ولايرسم) بضم الياء وفتح الراء وتشديد السين المكسورة أى لايلازمه ح ف (قوله من غير سهم الغارمين) بخلاف ما اذا غرم منه بأن يكون الضامن والاصيل معسرين شوبرى أو أعسر وحده وضمن بلااذن (قوله رجوع عليه) وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرد فى المتقوم مثله صورة كما قاله القاضى حسين شرح م ر (قوله وان لم يأذن فى أداء) أى ولم ينهه عنه فان نهاه فان كان بعد الضمان فلا يؤثر و يرجع عليه أو قبله فان انفصل عن الاذن فى الضمان بأن كان بين الاذن والضمان فهو رجوع عنه والا بان قارن النهى الاذن فى الضمان فانه يفسد الاذن فى الضمان فاذا ضمن كان ضامنا من غير اذن فلا يرجع س ل بزيادة ومثله شرح م ر (قوله دون الضمان) و بالاولى ما اذا لم يأذن فيهما فالحاصل انه ان ضمن بالاذن رجع مطلقا وان ضمن بغير اذن لم يرجع مطلقا أدى سواء أدى بالاذن أولا (قوله نعم ان أذن له فى الاداء) أى وهو ضامن بغير اذن وقوله رجع أى ان أى عن الآذن والا بان أدى عن جهة الضمان بغير اذن فلا يرجع وينبغى أن يكون صورة الاطلاق كصورة الاذن ح ل (قوله وغائب) ليس قيدا وقوله وهما متضامنان هل المعنى والحال أنهما متضامنان أو المعنى وادعى أنهما متضامنان الظاهر الثانى وعبارة بعضهم وهما متضامنان بالاذن أى كل منهما ضامن الآخر بخمسمائة فيكون كل منهما مطالبا بالالف أصالة فى النصف وضمانا فى النصف لكن قوله متضامنان ليس بقيد بل مثله مالو كان زيد عليه خمسمائة وضامن للغائب بخمسمائة فمدار التصوير على كون الحاضر مطالبا بالالف أصالة وضمانا فالمدار على ضمانه فقط وقوله فان لم يكذب أى الحاضر الذى هو زيد وقوله والا أى بأن كذب البينة ومثله مالو ادعى على الدائن انه أخذ خمسمائة من الغائب لانه حينئذ معترف بأن أخذها منه أى من زيد ظلم (قوله بنصفها) أى الالف وأنث نظرا التأويل الالف بالدراهم (قوله فلا يرجع على غير ظالمه) يؤخذ من ذلك أن دراهم الشكية لا يرجع المظلوم بها على الشاكى خلافا للائمة الثلاثة لان المباشرة مقدمة على السبب عندنا كما سيصرح الشارح بذلك التعليل فى باب الغصب (قوله و يقوم مقام الاذن الخ) الاولى تقديم هذا على قوله ولو ادعى على زيد وغائب لتعلقه بما قبله تأمل (قوله الاب والجد) أى لان كلا منهما يقدر على تمليك فرعه فاذا أدى بنية الرجوع فكأنه أقرضه له وأقبضه ثم أداه عنه ع ش (قوله بنية الرجوع) أى و يصدق كل منهما فى ذلك بيمينه لان النية لا تعلم الا منه ع ش (قوله لم يرجع الا بما غرم) قضية هذا مع قول م ر انه حيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرد فى المتقوم مثله صورة كما قاله القاضى حسين أنه يرجع بمثل الثوب لا قيمتها لكن قضية قوله فيما يأتى انه يرجع بها لا بقيمة الثوب خلافه ع ش (قوله وان قلنا بالمرجوح) المعتمد أن الصلح على الخمر باطل والدين باق كما قاله ع ش وفى شرح الروض فلا يبرأ المسلم كما لو دفع الخمر بنفسه (قوله لتعلقها) أى المصالحة ح ل و ع ش (قوله وحوالة الضامن الخ) وان أبرأ رب الدين الذى هو المحتال المحال عليه رجع الضامن لانه غارم ما فات عليه وهو ما كان فى ذمة المحال عليه ولو أحال المضمون له على الضامن فابرأه المحتال لم يكن للضامن الرجوع لانه لم يغرم شيأ خلافا للجلال البلقينى ح ل قال م ر وظاهر جعل الحوالة كالاداء ثبوت الرجوع قبل دفع المحال عليه للمحتال و يمكن توجيهه بأن الحوالة تقتضى انتقال الحق وفراغ ذمة المحيل وكان الاولى تقديم مسئلة الحوالة على قوله ولو صالح (قوله فى ثبوت الرجوع) ان ضمن بالاذن أو بلا اذن وأدى بالاذن بشرط الرجوع والا فلا رجوع ع ش (قوله وخرج بصالح) المناسب تقديمه على مسئلة الحوالة لانه مفهوم المتن (قوله بمائة) أى من جملة المضمون وقوله فانه يرجع بها أى بالمائة لا بقيمة الثوب

ولا يرسم عليه (و) له ان غرم من غير سهم الغارمين (رجوع عليه) أى على الاصيل له وان لم يأذن فى الاداء لانه أذن له فى سببه بخلاف مالو أذن له فى الاداء دون الضمان لا رجوع له لان الاداء سببه الضمان ولم يأذن فيه نعم ان أذن فى الاداء بشرط الرجوع رجع ولو ادعى على زيد وغائب ألفا وهما متضامنان بالاذن وأقام بذلك بينة وأخذ الالف من زيد فان لم يكذب البينة رجع على الغائب بنصفها والا فلا لانه مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه و يقوم مقام الاذن والضمان أداء الاب والجد دين محجورهما بنية الرجوع كما قاله القفال وغيره (ولو صالح عن الدين) المضمون (بما دونه) كأن صالح عن مائة ببعضها أو بثوب قيمته دونها (لم يرجع الا بما غرم) لانه الذى بذله نعم لو ضمن ذمى لذمى دينا على مسلم ثم تصالحا على خمر لم يرجع وان قلنا بالمرجوح وهو سقوط الدين لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده وحوالة الضامن المضمون له كالاداء فى ثبوت الرجوع وعدمه كما فى الروضة وأصلها وخرج بصالح مالو باعه الثوب بمائة

أو بالمائة المضمونة فانه يرجع بها لا بقيمة الثوب وتعبيرى بما دونه أعم مما عبر به (ومن أدى دين غيره باذن

فى فم مضطر بلا اذن قهرا وهو مغمى عليه حيث يرجع عليه لان عليه استنقاذ مهجته (ثم انما يرجع مؤد) ولو ضامنا (اذا أشهد بأداء ولو رجلا ليحلف معه) لان ذلك حجة وان بان فسق الشاهد (أو أدى بحضرة مدين) ولو مع تكذيب الدائن لعلم المدين بالاداء وهو مقصر بترك الاشهاد (أو) فى غيبته لكن (صدقه دائن) لسقوط الطلب باقراره الذى هو أقوى من البينة أما اذا أدى فى غيبته بلا اشهاد ولم يصدقه الدائن فلا رجوع له وان صدقه المدين لانه لم ينتفع بأدائه لبقاء طلب الحق وذكر هذه والتى قبلها بالنسبة للمؤدى بلاضمان من زيادتى ولو أذن المدين للمؤدى فى ترك الاشهاد فتركه وصدقه على الاداء رجع

درس

﴿ كتاب الشركة ﴾

بكسر الشين واسكان الراء و بفتح الشين مع كسر

ولوكانتا أكثر وأقل انتهى شيخنا ح ف (قوله ولاضمان) أى موجود وتصح قراءته بالتنوين أى و بلاضمان ولا زائدة كما قاله ع ش وقال ح ل قوله ولاضمان أى سابقا لانه تقدم فى كلامه ولا لاحقا فان ضمنه بلااذن بعد الاذن فى الاداء فلارجوع لان الضمان أنفى الاذن فهو يؤدى عن جهة الضمان الذى لم يؤذن فيه الا ان قصد الاداء عن الاذن اه م ر س ل و ح ل (قوله رجع) كما لو قال اعلف دابتى أو أنفق على زوجتى أو عبدى بخلاف مالو قال لاجنبى أو اشتر بكذا عمر دارى أو أد دين فلان فان شرط الرجوع رجع والافلا والفرق وجوب ذلك عليه فى الاول فيكفى الاذن فيه وان لم يشرط الرجوع وألحق به فداء الاسير لانهم اعتنوا فى وجوب السعى فى تحصيله مالم يعتنوا به فى غيره ولو قال أنفق على امرأتى ماتحتاجه كل يوم على أنى ضامنه صح ضمان اليوم الاول ومابعده اذ المتبادر من ذلك ليس حقيقة الضمان بل مايراد به بقوله على أن ترجع على فان أراد حقيقته فالاوجه تصديقه بيمينه ولا يلزمه شئ سوى اليوم الاول س ل (قوله وان لم يشرط الرجوع) ومثل ذلك مالو كان انسان محبوسا عند ظالم فأذن لآخر أن يؤدى عنه قدرا معلوما الى ذلك الظالم فانه يرجع وان لم يشرط الرجوع للعرف ع ش باختصار واعلم انه لاينافى هذا أعنى قوله وان لم يشرط الرجوع قوله سابقا نعم ان أذن له فى الاداء بشرط الرجوع رجع لان هناك ضمانا بلا اذن فلما وجد هناك سبب آخر للاداء غير الاذن فيه وهو كون الاداء عن جهة الضمان الذى بلااذن اعتبر شرط الرجوع ومن ثم اشترط فى رجوعه أيضا الاداء عن جهة الآذن لاعن الضمان فتأمل (قوله فى فم مضطر قهرا) أى لاتمكن المعاقدة معه هل ولو منعه المضطر لان الشارع أوجب عليه انقاذ مهجته ولا عبرة بمنعه لانه منع من واجب فلا معول عليه أو بمنعه تبين أنه غير مضطر أولا فليحرر رجيح ذلك اه شوبرى * أقول الاقرب الاول ان ثبت اضطراره والافالثانى اه كاتبه اط ف (قوله لان عليه استنقاذ مهجته) فان قلت هذا التعليل ربما أنتج عدم الرجوع لاالرجوع قلت أجيب عنه بأنه لما وجب عليه دفعه له صار مكرها لامتبرعا فحينئذ كان له الرجوع ومحله ان كانا غنيين أو فقيرين أو الواضع فقيرا والمضطر غنيا فان كانا بالعكس فلا رجوع لوجوب اطعامه عليه (قوله ثم انما يرجع الخ) تقييد لقوله ومن أدى دين غيره الخ ولكون الضامن بالاذن يرجع أى محل رجوعهما اذا وجد واحد من الامور الثلاثة فان فقدت فلارجوع م ر (قوله ليحلف معه) هذه اللام تعليلية وهى المعبر عنها بلام العاقبة لاباعثة على الاشهاد فلايشترط عزمه على الحلف حين الاشهاد بل انه يحلف بعد الاشهاد شرح م ر (قوله لان ذلك حجة) عبارة م ر لانه كاف فى اثبات الاداء وان كان حاكم البلد حنفيا كما اقتضاه اطلاقهم نعم لو كان كل الاقاليم كذلك فالاوجه عدم الاكتفاء به اه بحروفه أى لان الحنفية لايكفى عندهم شاهد و يمين وفى م ر أيضا ولو ضمن صداق زوجة ابنه بغير اذنه فمات وله تركة فلها أن تغرم الاب وتفوز بارثها أى بتمام ارثها أى بتمام نصيبها من التركة لانه لارجوع له لعدم الاذن فى الضمان قال ع ش بعد قوله فلها أن تغرم الخ فان امتنع أجبر ولها الاخذ من عين التركة (قوله وان بان فسق الشاهد) أى بعد الحكم بشهادته لانه لا أثر لذلك بعده لان الحكم المترتب على أصل كاذب ينفذ ظاهرا كما يأتى (قوله لانه لم ينتفع بأدائه) أى مع كون المدين غير مقصر بترك الاشهاد لانه لايمكنه الاشهاد على أدائه عنه لغيبته ففارقت ماقبلها (قوله وذكر هذه) اى أو صدقه دائن والتى قبلها أى اذا كان بحضرة المدين ح ل وزى

﴿ كتاب الشركة ﴾

(قوله ولازائدة) أى غير عاملة فسموها لعدم عملها زائدة تسمحا وان كانت بمعنى غير اه شيخنا (قوله هل ولو منعه المضطر الخ) لاموضع لهذا التردد بعد قول الشارح قهرا لانها تفيد المنع من المضطر وان وضع الطعام قهرا فان أريد بالقهر فى كلام الشارح عدم الاذن على بعد اتجه التردد لكن لاحاجة لهذا الحمل تأمل وانما يتجه هذا التردد فى عبارة من لم يذكر لفظ القهر

وجه

وجه مناسبتها للضمان ضمان أحد الشريكين فى بعض الصور والاولى ذكرها عقب الوكالة لان كلا من الشريكين وكيل عن الآخر وموكل له وهى اسم مصدر لأشرك ومصدره الاشراك ويقال لمن أثبتها مشرك وشريك لكن العرف خصص الاشراك والمشرك بمن جعل لله شريكا **(قوله لغة الاختلاط)** أى شيوعا أو مجاورة زى بعقد أو بغيره فيكون المعنى الشرعى فردا من أفراده **(قوله والاولى)** أى لان التعريف الاول يشمل الموروث والقصاص وليس مرادا هنا لان المراد بالترجمة الشركة فى الاموال الاختيارية وأيضا المراد بالباب الشركة التى تفيد التصرف للعاقدين أو لاحدهما وهى لا تكون الا بعقد بخلاف الشركة فى الموروث فانها لا تفيد التصرف بدون عقد وانما قال الشارح الاولى لا الصواب لان الثبوت فى الاول قد يراد به ثبوته بعقد فتأمل شيخنا والمراد بالعقد فيها لفظ يشعر بالاذن أو نفس الاذن فى بعض الصور كما سيأتى فتسميتها عقدا فيه مسامحة لعدم اشتمالها على ايجاب وقبول وقوله يقتضى الخ فيه أن الثبوت حاصل قبل العقد فكيف يقتضيه الا أن يقال انه يقتضيه أى يستلزمه وان كان حاصلا قبله **(قوله السائب بن يزيد)** عبارة الشارح فى شرح الاعلام نصها وعن السائب بن أبى السائب صيفى بن عائذ المخزومى انه كان شريك النبى ﷺ أى فى التجارة قبل البعثة فجاء اليه يوم فتح مكة فقال له مرحبا بأخى وشريكى رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح الاسناد وفيه جواز الشركة والافتخار بمشاركة أهل الخير ثم قال ووهم بعضهم فى نسبة السائب فقال عن السائب بن يزيد وليس كذلك وانما هو ما ذكرناه انتهى بحروفه ففيه رد على كلامه هنا وقوله وفيه جواز الشركة والافتخار ظاهر فى أن المفتخر هو النبى ﷺ ولا يتعين أن فيما قاله النبى افتخارا بل يجوز ان ما قاله جبر للسائل وتلطف به ويجوز أن الافتخار وقع من السائب بلفظ لم يحكه فى الحديث اهـ ع ش وقيل ان افتخاره لكونه وافق شرعه وفى قول على الجلال ما نصه ففى ذكره ﷺ للشركة دليل على جوازها لانه تقرير لما وقع قبله وفى ذكرها أيضا تعظيم للسائب المذكور خصوصا مع قرنها بالاخوة والترحيب وليس فى ذلك افتخار منه ﷺ بالشريك كما توهم وان كان لا مانع منه وقيل ان قائل ذلك السائب افتخارا بشركته ﷺ وفيه أى فى افتخار السائب دليل أيضا لاقراره ﷺ عليها وكتب أيضا قوله كان شريك النبى قبل البعثة ان قلت انه قبل البعثة لا حكم فحينئذ لا دلالة فيه ويجاب بما ذكره الشارح بعد بقوله وافتخر بشركته بعد البعث ولذلك حمل الافتخار على الافتخار منه ﷺ ليكون دليلا على الشركة على أنه يدل عليها أيضا بجعل الافتخار من السائب من حيث تقريره ﷺ كما فى ع ش **(قوله وخبر يقول الله الخ)** فى ذكره بعد الاول اشارة الى أن تقريره حجة وان كان فعل ما أقر عليه وجد قبل البعثة انتهى وهذا يقال له حديث قدسى نسبة الى القدس وهو الطهارة وسميت تلك الاحاديث بذلك لنسبتها له جل وعلا حيث أنزل ألفاظها كالقرآن لكن يخالفه من جهة كون انزالها ليس للاعجاز وأما غير القدسية فأوحى اليه معانيها وعبر عنها بألفاظ من عند نفسه ع ش على م ر **(قوله أنا ثالث الشريكين)** أى معهما بالحفظ والاعانة فأمدهما بالمعاونة فى أموالهما وأنزل البركة فى تجارتهما وقوله خرجت الخ أى رفعت البركة والاعانة عنهما ح ل قال الطيبى فشركة الله لهما استعارة كأنه جعل البركة بمنزلة المال المخلوط فسمى ذاته ثالثا لهما وقوله خرجت ترشيح للاستعارة برماوى فجعل البركة بمنزلة مال ثالث وشبه المعين للشريكين بشريك ثالث واستعار الثالث للمعين والقرينة اضافته تعالى للشريكين ويحتمل أن يكون مجازا مرسلا بأن يراد بالثالث لازمه وهو المعين والعلاقة اللزومية **(قوله مالم يخن)** أى ولو بغير متمول وفيه اشعار بأن ما جرت العادة بالمسامحة به بين الشركاء كشراء طعام وخبز لا يترتب عليه ما ذكر من نزع البركة ع ش

الراء واسكانها وهى لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق فى شىء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع هذا والاولى أن يقال هى عقد يقتضى ثبوت ذلك * والاصل فيها قبل الاجماع خبر السائب ابن يزيد انه كان شريك النبى صلى الله عليه وسلم قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث وخبر يقول الله أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواهما أبو داود والحاكم وصحح اسنادهما

(قوله اشارة الى أن تقريره الخ) هذه الاشارة لا تؤخذ من ذكره بعد الاول وانما تؤخذ من الاستدلال بالاول بقطع النظر عن الثانى تأمل

(هى) أنواع أربعة (شركة أبدان بأن يشتركا) أى اثنان (ليكون بينهما كسبهما) ببدنهما متساويا

كان أومتفاوتا مع اتفاق الحرفة كخياطين أواختلافها كخياط ورفاء (و) شركة (مفاوضة) بفتح الواو من تفاوضا فى الحديث شرعا فيه جميعا وذلك بأن يشتركا (ليكون بينهما كسبهما) ببدنهما أومالهما متساويا أومتفاوتا (وعليهما مايغرم) بسبب غصب أوغيره (و) شركة (وجوه) بأن يشتركا (ليكون بينهما) بتساو أوتفاوت (ربح ما يشتريانه) بمؤجل أوحال (لهما) ثم يبيعانه وتعبيرى بذلك أعم مما عبر به (و) شركة (عنان) بكسر العين على المشهور من عن الشئ ظهر أو من عنان الدابة (وهى الصحيحة) دون الثلاث الباقية فباطلة لانها شركة فى غير مال كالشركة فى احتطاب واصطياد ولكثرة الغرر فيها لاسيما شركة المفاوضة نعم ان نويا بالمفاوضة

على مر (قوله هى) أى الشركة من حيث هى شرح مر (قوله شركة أبدان) جوزها أبوحنيفة مطلقا ومالك وأحمد مع اتحاد الحرفة ثم على البطلان فمن انفرد بشئ فهوله وما اشتركافيه يوزع عليهما بنسبة أجرة المثل بحسب الكسب كمافى ق ل على التحرير ومر (قوله كسبهما) أى مكسوبهما فهو مصدر بمعنى اسم المفعول سم (قوله ببدنهما) أى سواء شرطا أن عليهما مايعرض من غرم أم لا وعلى هذا فبينها وبين شركة المفاوضة عموم وخصوص من وجه يجتمعان فيما اذا اشتركا بابدانهما وقالا وعلينا مايغرم وتنفرد شركة الابدان فيما اذا لم يقولا ذلك وتنفرد شركة المفاوضة فيما اذا اشتركا بما لهما ثم ان اتفقوا فى العمل قسم بينهم على عدد الرؤس وان تفاوتوا فيه قسم بحسبه فان اختلفوا وقف الامر الى الصلح ع ش (قوله وشركة مفاوضة) جوزها أبوحنيفة ق ل (قوله أومالهما) أى من غير خلط أومعه وتفارق شركة العنان بالشرط المذكور أيضا أومانعة خلو فتشمل المال والبدن ق ل على خط (قوله وعليهما مايغرم) خرجت به شركة العنان وقوله مايغرم أى من غير مال الشركة وقال ح ل أى مما يتعلق بالمال أو بغيره (قوله وشركة وجوه) من الوجاهة أى العظمة والصدارة لا من الوجه ق ل (قوله بأن يشتركا الخ) أوأن يبتاع وجيه فى ذمته ويفوض بيعه لخامل والربح بينهما أو يشترك وجيه لامال له وخامل له مال ليكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما والكل باطل اذ ليس بينهما مال مشترك فكل من اشترى شيأ فهوله عليه خسره وله ربحه والثالث قراض فاسد لاستبداد أى استقلال المالك باليد شرح مر وس ل اذا فهمت ماذكر علمت أن الشارح ذكر قسما من أقسام شركة الوجوه وأخل بقسمين (قوله ليكون بينهما ربح مايشتريانه) أى يشتريه كل واحد له ولصاحبه بغير توكيل ح ل أى بثمن فى ذمته مثلا وأمالو وكله فانه يصح وعبارة ق ل على خط قوله لهما أى أن يتفقا على أن مايشتريه أحدهما لنفسه يكون لهما فان قصد حالة العقد أنه لهما فهو من شركة العنان ويكون مايخص الآخر من الثمن دينا عليه لكن بشرط بيان قدر مايخص كل واحد من الربح ان لم يعلم قدر المالين على ماياتى ويكون قد وكل كل منهما الآخر (قوله ثم يبيعانه) فاذا باعاه كان الفاضل بعد الاثمان المبتاع بها أى المشترى بها بينهما كمافى المنهاج (قوله من عن الشئ ظهر) لظهورها فقول الشارح بكسر العين على الاشهر مع قوله من عن الشئ ظهر فيه نظر لان هذا لايناسب الا الفتح كما قاله عميرة ومر (قوله أومن عنان الدابة) لاستوائهما فى التصرف وغيره كاستواء طرفى العنان أولمنع كل الآخر مما يريد كمنع العنان للدابة وقيل بفتح العين من عنان السماء أى ماظهر منها لانها علت بصحتها وشهرتها اه س ل (قوله وهى الصحيحة) أى بالاجماع لسلامتها من سائر أنواع الغرر ح ل (قوله فباطلة) ومع ذلك ان كان فيهما مال وسلم لاحد الشريكين فهو أمانة لان فاسد كل عقد كصحيحه ع ش على مر واذا حصل مال من اشتراكهما فى شركة الابدان وشركة المفاوضة فانه يقسم بينهما على أجرة المثل كمافى شرح الروض ولايخفى أن هذا أعنى قوله فباطلة تصريح بماعلم من قوله دون الثلاثة وانماذكره تحقيقا لمفهوم الصحيحة وللتعليل المذكور بعد كماقاله ع ش (قوله فى غير مال) أى فى الابدان وبعض أقسام المفاوضة وقوله ولكثرة الغرر فيها أى فى الاقسام الثلاثة وقوله لاسيما شركة المفاوضة أى اذا كان فيها مال أومطلقا (قوله نعم ان نويا المفاوضة) أى بلفظها ووجد خلط المالين بشرطه فيصير لفظ المفاوضة كناية عن شركة العنان أى بشرط أن لايقولا فيها وعلينا غرم مايعرض والا كانت مفاوضة كما فى شرح الروض فلوقصدا بقولهما وعلينا

(قوله فيه نظر لان الخ) مانقله عن مر خطأ ونص عبارته من عنان الدابة لاستوائهما فى التصرف وغيره كاستواء طرفى العنان أولمنع كل الآخر مما يريد كمنع العنان للدابة أومن عن ظهر لظهورها بالاجماع عليها أومن عنان السماء أى ماظهر منها فهى على غير الاخير بكسر العين على الاشهر وعليه بفتحها تأمل

ما

مايغرم مما يكون بسبب الشركة كالخسران لم يضر كما قاله ع ش على م ر قال ح ل وفيه أنه لاموقع لهذا الاستدراك وكان من حقه أن يذكره عند الكلام على الصيغة لانه لم يذكره يعنى لفظ المفاوضة فى شركة العنان حتى يستدرك عليه والقسم الثانى من شركة المفاوضة ليس من شركة العنان انتهى وفيه شئ لان ظاهر كلام الشارح أنها لاصريحة ولا كناية فى شركة العنان فبين بالاستدراك أنها كناية فيها قال شيخنا العزيزى الاولى أن يقول نعم ان وجدت الشروط فى شركة المفاوضة صحت اذ النية ليست كافية (قوله وفيها مال) أى ووجدت فيه الشروط ومفهوم قوله ان نويا أن الخلط بمجرده لا يكفى بدون النية وان وجدت بقية الشروط وفيه نظر فانه مع وجود الشروط لا تعتبر النية اللهم الا أن يقال ان من جملة ماتشتمل عليه شركة المفاوضة أن عليهما مايغرم من غرم وهو مفسد فلعل المراد أنهما اذا نويا بالمفاوضة شركة العنان اقتضى حمل الغرم المشروط على غرم ينشأ من الشركة دون الغصب مثلا ففائدة النية حمل المفاوضة فيما لو قال تفاوضنا مثلا على شركة مستجمعة للشروط الصحيحة ع ش (قوله خمسة) أى بجعل العاقدين اثنين بقرينة التعبير بصيغة التثنية (قوله وعمل) أى الاذن فيه كذا قيل وفيه أن هذا الركن أسقطه فى الروضة وتبعه فى الروض على ذلك وهو واضح لان العمل لا يوجد الا بعد الاذن فلا يحسن أن يكون ركنا ح ل وأجاب ع ش بأن العمل الذى يقع بعد العقد هو مباشرة الفعل كالبيع والشراء والذى اعتبر ركنا هو تصور العمل وقيل المراد الاذن فيه وذكره فى العقد على وجه يعلم منه مانعلق به العقد وقال البرماوى عده من الاركان غير مناسب لانه يترتب على الشركة لا أنه جزء من حقيقتها فتكون الاركان أربعة (قوله وشرط فيها الخ) يقال عليه حقيقة الصيغة لفظ يشعر بالاذن فى التصرف فكيف يقول وشرط فيها لفظ الخ س ل فيلزم عليه كون الشئ شرطا فى نفسه واتحاد الشرط والمشروط وأجيب بأن المعنى كونها لفظا يشعر بالاذن فالشرط هو الكون المذكور (قوله يشعر باذن) فلو وجد مجرد الاذن مع بقية الشروط بدون صيغة اشتركنا ونحوها كفى وهو متجه سم على أبى شجاع لكن نقل ع ش عنه التقييد حيث قال يشعر باذن أى اذا كان هناك لفظ شركة سم (قوله والمعنى يأذن) انظر أى نكتة فى اعادة التصريح بهذه مع الاستغناء عنها بقول المصنف يشعر باذن الا أن يجاب بأن التصريح بما ذكر لدفع توهم الاكتفاء باذن أحدهما ولو كان المتصرف كلا منهما مع أنه غير مراد انتهى ع ش (قوله أو من أحدهما) فلو أذن أحدهما تصرف المأذون له فى الكل والآذن فى نصيبه فقط فان شرطا أن لا يتصرف فى نصيبه لم تصح شرح م ر وس ل (قوله فلا يكفى فيه) أى فى اللفظ المشعر بالاذن اشتركنا ومقتضاه أنه لاصريح ولا كناية ح ل لكن فى ز ى أنه كناية فاذا نوياه أى باشتركنا الاذن فى التصرف صح ومثله شرح م ر وسم وهو الذى يقتضيه قوله لاحتمال لان الكناية ما احتمل غير المعنى وعبارة الشوبرى فلا يكفى فيه أى فى الاذن اشتركنا أى ولم ينويا به الاذن فى التصرف وقوله لقصور اللفظ عنه أى عن الاذن (قوله لاحتمال أن يكون الخ) لا يقال هذا الاحتمال جار فى صيغ العقود من البيع وغيره وقد جعلوها فى غير هذا المحل من الصرائح فاذا قال بعتك ذا بكذا فقبل انعقد بيعا مع أن قوله بعتك ذا الخ محتمل للاخبار عن بيع سابق لانا نقول الشركة مشتركة شرعا بين مجرد ثبوت الحق وبين العقد المفيد لذلك فاذا قالا اشتركنا ولم يزد احتمل الشركة التى بمعنى ثبوت الحق ولو بارث ونحوه فاحتيج فيها الى النية لانصرافها الى العقد وأيضا فالبيع ونحوه يشترط للاعتداد به ذكر العوض من المبتدى بأيهما كان أو مشتريا وموافقة الآخر عليه بالقبول أو الايجاب فكان ذلك قرينة ظاهرة فى ارادة الانشاء فحمل عليه ولا كذلك الشركة على أنه قد يقال وهو الاقرب الحمل الفعلية

وفيها مال شركة العنان صحت (وأركانها) أى شركة العنان خمسة (عاقدان ومعقود عليه وعمل وصيغة وشرط فيها) أى الصيغة (لفظ) صريح أو كناية (يشعر باذن) وفى معناه مامر فى الضمان والمعنى يأذن لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما (فى تجارة) فلا يكفى فيه اشتركنا لقصور اللفظ عنه لاحتمال أن يكون اخبارا عن حصول الشركة وتعبيرى

(قوله وفيه أنه لاموقع لهذا الخ) أى لانها حينئذ ليست المفاوضة المتقدمة فلم تدخل قبل حتى يستدرك بها اه شيخنا

(قوله قال شيخنا العزيزى الاولى الخ) ومع ذلك ليس استدراكا حقيقيا تأمل لانها ليست مفاوضة بل عنانا

(قوله أى الاذن فيه) وعلى كل كان الاولى عدم عده كما فى الروضة

(قوله وأجيب بأن المعنى الخ) هذا الجواب لا يصح بعد تفسير الصيغة بانها لفظ الخ نعم لو فسرت بمطلق اللفظ ثم شرط فيها الاشعار اتجه الجواب اه شيخنا

موضوعة للاخبار واستعمالها فى غيره بحيث تكون حقيقة فيه يتوقف على نقل عن الخبر وقد ثبت النقل فى صيغ العقود فصار الانشاء منها مرادا عند الاطلاق ولم يثبت النقل عن الخبر فى اشتركنا فبقى على أصله اه ع ش (قوله أولى من تعبيره بالتصرف) لان التصرف يشمل غير التجارة من الهبة ونحوها كالقرض أو لان التصرف لا يشمل مقابله فالتصرف بالبيع لا يشمل الشراء وعكسه فتأمل ا ط ف وفى الاسنوى ما يفهم منه أن التجارة أعم من التصرف لانها تشمل التصرف فى أموال التجارة وأعواضها أى أثمانها وأما التصرف فلا يشمل التصرف فى الاعواض الا بالنص عليه س ل وحج (قوله أهلية توكيل وتوكل) أى ان كانا يتصرفان بدليل قوله فان كان أحدهما هو المتصرف الخ وفيه احالة على مجهول الا أن يدعى أن شروط الوكيل والموكل مشهورة (قوله عن الآخر) أى وموكل له ولعل حكمة اقتصاره على الاول تلازمهما ا ط ف (قوله كونه أعمى) أنظر كيف يصح عقد الاعمى على العين وهو المال المخلوط ويجاب بأنه عقد توكيل وتوكيله جائز كما سيأتى وقضية ذلك صحة قراضه سم على حج ع ش على م ر وأما خلط المال وتسليمه للشريك فيوكل فيه (قوله كونه مثليا) ولو تبرا فلا تختص الشركة بالنقد المضروب بخلاف القراض فانه يختص به كما يأتى فى شرح م ر (قوله ولو دراهم) أى ولو كان النقد دراهم ع ش (قوله استمر فى البلد) أى بلد التصرف فيما يظهر أى حيث كانت بلد التصرف غير بلد العقد بأن نص عليها ولو أطلق الاذن احتمل أن العبرة ببلد العقد لانها الاصل ع ش على م ر (قوله فى متقوم) بكسر الواو أى لانه اسم فاعل ولا يصح الفتح على أن يكون اسم مفعول لانه مأخوذ من تقوم وهو قاصر واسم المفعول لا يبنى الا من متعد اه ع ش (قوله غير ما يأتى) وهو قوله أو مشاعا ح ل وقال ع ش أى فى قوله أو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر الخ (قوله خلط بعضه الخ) لو عبر باختلاط لكان أولى ق ل وانظر وجهه وفى ع ش هلا قال اختلط ليشمل ما خلطه غيره أو نحو ريح وحينئذ فخلط الاعمى لا يزيد على ذلك فالوجه أنه يكفى اه وقد يقال ان ما ذكره المصنف لا يتوجه عليه هذا الايراد لجواز حمل خلط على معنى قام به الخلط كما فى حم وزكم ونحوهما (قوله بحيث لا تتميز الخ) أى عند العاقدين وان تميز عند غيرهما خلافا لبعضهم ع ش على م ر قال حج فى الايعاب ما حاصله لو كان متميزا عند العقد وغير متميز بعده فهل يصح نظرا لعدم التمييز فى المستقبل أولا يصح نظرا للحالة العقد فيه نظر اه * أقول والاقرب الثانى لجواز أن يتصرف فيه قبل وصوله الى الحالة التى لا يتغير فيها وبقى عكسه ويحتمل الصحة أيضا ويحتمل عدم الصحة اعتبارا بما فى نفس الامر وهو الاقرب ويمكن تصويره بما قاله حج بأن يكون بكل من النقدين علامة تميزه عن الآخر لكن عرض قبيل العقد ما يمنع ذلك كطلاء أو صدا أو نحوه يمنع من التمييز وقت العقد لكنه يعلم زواله بعد ومن هذا يعلم بطلان ما جرت به عادة من لا يريد الاشتراك فى زراعة القمح مثلا من أن أحدهما يبذر يوما من مال نفسه والآخر يوما وهكذا الى تمام الزراعة لعدم الاختلاط فيختص كل بما يبذره وعليه أجرة الأرض فيما يقابله وطريق الصحة أن يخلط ما يراد بذره ثم يبذر بعد ذلك اه ع ش على م ر فلو جمع الزرع بعد الحصاد عند الدياسة كما هو الواقع فانه يقسم ما حصل منه من قمح وتبن وغيرهما على حسب البذر (قوله ليتحقق معنى الشركة) تعليل للحيثية أى معناها الشرعى وهو ثبوت الحق فى شئ على جهة الشيوع أو العقد الذى يقتضى الثبوت المذكور والمعنى المذكور لا يتحقق الا اذا وجدت الحيثية (قوله فلا يكفى الخلط بعد العقد) أى ولا معه كما هو الوجه وان تنافى فيه المفهومان انتهى ش ب ونقل هذا عن زى وتوقف ع ش واستقرب الاكتفاء بالمعية الحاقا لها بالقبلية وعلله بأن العقد انما تم حالة عدم التمييز وهو كاف اه ا ط ف (قوله فيعاد العقد) أى الاذن فى التصرف بر ماوى

بالتجارة أولى من تعبيره بالتصرف (و) شرط (فى العاقدين أهلية توكيل وتوكل) لان كلا منهما وكيل عن الآخر فان كان أحدهما هو المتصرف اشترط فيه أهلية التوكل وفى الآخر أهلية التوكيل فقط حتى يجوز كونه أعمى كما قاله فى المطلب (وفى المعقود عليه كونه مثليا) نقدا أو غيره ولو دراهم مغشوشة استمر فى البلد رواجها فلا تصح فى متقوم غير ما يأتى اذ لا يتحقق فيه ما ذكر بقولى (خلط) بعضه ببعض (قبل عقد بحيث لا يتميز) ليتحقق معنى الشركة فلا يكفى الخلط بعد العقد ولو بمجلسه فيعاد العقد

(قوله بأن يكون بكل من النقدين الخ) اذا تأملت هذا التصوير تجده تصويرا للعكس لا لما قاله حج تأمل

لاخلط لايمنع التمييز كخلط دراهم بدنانير أو مكسرة بصحاح وقولى قبل عقد من زيادتى (أو) كونه (مشاعا) ولو متقوما كأن ورثاه أواشترياه أو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر كنصف بنصف أو ثلث بثلثين لان المقصود بالخلط حاصل بل ذلك أبلغ من الخلط وظاهر أنه لابد أن يكون الاذن بعد القبض فيما اشترياه والتقابض فيما بعده (لاتساو) للمالكين قدرا فلا يشترط اذلا محذور فى تفاوتهما اذ الربح والخسر على قدرهما (ولاعلم بنسبة) أى بقدرها بينهما أهو النصف أم غيره (عند عقد) اذا أمكن معرفتها بعد بمراجعة حساب أوغيره فلهما التصرف قبل العلم لان الحق لهما لا يعدوهما فان لم يمكن معرفتها بعد لم يصح العقد فالشرط العلم بالنسبة ولو بعد العقد فلو جهلا القدر وعلما النسبة كان وضع أحدهما دراهم فى كفة ميزان ووضع الآخر مقابلها مثلها وخلطاها صحت (و) شرط (فى العمل مصلحة بحال ونقد بلد) نظرا للعرف (فلا يبيع بثمن مثل

(قوله ولاخلط لايمنع التمييز) وان عسر فلو كان كل منهما يعرف ماله بعلامة لا يعرفها غيرهما ولا يمكن من التمييز فهل تصح الشركة نظرا لحال الناس أولا نظرا لحالهما الاصح عدم الصحة للتمييز اهـ زى و برماوى (قوله كخلط دراهم بدنانير) وأبيض بأحمر من نحو البر لامكان التمييز وان عسر شرح مر (قوله أومكسرة بصحاح) ومنه اختلاف نوع النقد ولا يضر اختلاف القيمة قل (قوله أو مشاعا) أفاد صنيعه أن المشاع لابد فيه من عقد الشركة لاجل صحة التصرف لا لثبوت الشركة لثبوتها قبل العقد والمراد بالعقد فيه الاذن فى التصرف كما أشار اليه الشارح بقوله بعد والظاهر أنه لابد الخ وعبارة شرح مر مع المتن وتصح فى كل مثلى دون المتقوم ويشترط خلط المالين ثم قال هذا أى المذكور من اشتراط خلطهما ان أخرجا مالين وعقدا فان ملكا مشتركا بينهما على جهة الشيوع مثليا كان أو متقوما بارث أوشراء أوغيرهما وأذن كل منهما للآخر فى التجارة فيه أو أذن أحدهما فقط نظير مامر صحت الشركة لحصول المعنى المقصود بالخلط (قوله لان المقصود بالخلط) وهو عدم التميز حاصل (قوله أنه لابد أن يكون الاذن) أى فى التصرف (قوله والتقابض) أى كل منهما يقبض من الآخر وقوله فيما بعده وهو قوله أو باع أحدهما بعض عرضه الخ وعبارة ا ط ف قوله والتقابض أى بأن يكون الاذن المذكور بعد التقابض ولا يحتاج لخلط العرضين المذكورين لان قبض بعض المشاع بقبض كله (قوله ولاعلم بنسبة عند عقد) أفادت هذه العبارة أن العلم بالنسبة لابد منه اما عند العقد أو بعده كما نبه عليه بقوله فالشرط العلم الخ وأما العلم بقدر مال كل منهما فلا يشترط كما أشار اليه بقوله فلو جهلا القدر الخ (قوله بمراجعة حساب أو غيره الخ) كمراجعة الوكيل كان يكون لكل من رجلين ألف وصار كل منهما يصرف من ألفه و يكتب ماصرفه فى ورقة ثم خلطا مابقى من الالفين ولم يعرفا النسبة بين المالين المخلوطين هل أحدهما مثل الآخر أم لا لكن يمكن العلم بالنسبة بسبب مراجعة ماصرفه كل من ماله ليعلم بذلك أن الباقى من كل المالين مساو للآخر أو ثلثه مثلا اهـ (قوله فان لم يمكن معرفتها الخ) انظر لو تعذرت معرفتها بعد هل يتبين فسادها أو تنفسخ من حين التعذر أو تستمر صحيحة يظهر الثانى ووافق عليه شيخنا زى وانظره مع قول الشارح لم يصح العقد فتأمله كاتبه ا ط ف (قوله فالشرط العلم) والمراد بالعلم مايشمل الظن القوى لان اخبار الوكيل انما يفيد الظن فلو طرأ مايقتضى عدم العلم بعد العقد فالظاهر بطلانه الآن لفقد الشرط ح ل (قوله فلو جهلا القدر) مفرع على محذوف تقديره ولا يشترط العلم بالقدر (قوله كان وضع أحدهما دراهم) اطلاقه الدراهم قد يشمل المقاصيص فينبغى صحة الشركة عليها اذا عرف الشريكان قيمتها أو وزنها من نقد البلد و يوزع الربح والخسر على قدر القيمة فاذا كانت قيمة الجيدة مثلى قيمة المقاصيص مثلا وزع الربح والخسر على الثلث والثلثين لا على عدد المقاصيص وعليه فيفرق بين ماهنا وعدم صحة قرضها لان الواجب فيه رد المثل الصورى وهو متعذر فى المقاصيص انتهى ا ط ف (قوله فى كفة) بكسر الكاف وفتحها مختار ع ش على مر وقال البرماوى بتثليث الكاف والفتح أفصح (قوله مقابلها) أى فى مقابلها وعبارة مر ووضع الآخر بازائها اهـ وقوله ومثلها أى مثل الدراهم (قوله بحال) أى بأن يبيع بحال فهو متعلق بمحذوف ع ش وفى الشوبرى ان أراد بذلك بيان المصلحة ففيه نظر لقصوره وان أراد اعتبار ذلك مع المصلحة وان الباء بمعنى مع ففيه نظر أيضا لاقتضائه أن البيع بذلك أى الحال ونقد البلد ليس من المصلحة (قوله ونقد بلد) أى بلد البيع سم (قوله فلا يبيع بثمن مثل) لا يحسن تفريعه على حصره المصلحة فى البيع بحال و بنقد البلد ح ل وهذا على كون الباء فى قوله بحال

(قوله كأن يكون لكل الخ) وكأن يخلط عشرة بعشرة آلاف وهو لا يعلم النسبة الا أنها تعلم بمراجعة أهل الحساب تأمل (قوله وانظره مع قول الشارح الخ) يمكن الجمع بحمل كلام الشارح على ما اذا كان غير ممكن معرفتها من حيث العقد فتأمل

بضم أوله وسكون ثانيه أى يدفعه لمن يعمل فيه متبرعا (بلا اذن) فى الجميع فان سافر به أو أبضعه بلا اذن ضمن أو باع بشئ من البقية بلا اذن صح فى نصيبه فقط وانفسخت الشركة فى المبيع وصار مشتركا بين المشترى والشريك وتعبيرى بمصلحة أولى من قوله بلا ضرر لاقتضائه جواز البيع بثمن المثل مع راغب بزيادة ومن قول المحرر بغبطة لاقتضائه المنع من شراء مايتوقع ربحه اذ الغبطة انما هى تصرف فيما فيه ربح عاجل له بال (ولكل) من الشريكين (فسخها) أى الشركة متى شاء كالوكالة (وينعزلان) عن التصرف (بما ينعزل به الوكيل) كموت أحدهما وجنونه واغمائه وغيرها مما يأتى فى الوكالة واستثنى فى البحر اغماء لا يسقط به فرض صلاة فلا فسخ به لانه خفيف قاله ابن الرفعة وتعبيرى بما ذكر أعم وأولى

لتصوير المصلحة وأما على أنها للملابسة صفة للمصلحة فيحسن التفريع (قوله وثم راغب بأزيد) بل لو ظهر فى زمن الخيار لزمه الفسخ حتى اذا لم يفسخ انفسخ العقد بنفسه شرح م ر والمراد زيادة لا يتسامح بمثلها لا كفلس لان مثل ذلك لا ينظر اليه فى رغبات الناس اه كاتبه ا ط ف (قوله ولا بغير نقد بلد البيع) أى لا يجوز بالعرض ولا بنقد غير البلد أى وان راج كل منهما م ر ع ش وهو مخالف لما صرح به فى شرحه وعبارته المراد بكون الشريك لا يبيع بغير نقد البلد أنه لا يبيع بنقد غير البلد الا أن يروج كما صرح به ابن أبى عصرون انتهى بحروفه ومثله فى م م على المنهج وعبارة ق ل ولا بغير نقد البلد وان راج قال ح ل وانما جاز لعامل القراض البيع به مع أن المقصود من البابين الربح لان العمل فى الشركة غير مقابل وثم مقابل بعوض وهو الربح فلو منعناه التصرف بغير نقد البلد اضيقنا عليه طرق الربح حينئذ (قوله ولا يسافر به) حيث لم يعط له فى السفر ولا اضطر اليه لنحو خوف ولا كان من أهل النجعة ومجرد الاذن فى السفر لا يتناول ركوب البحر بل لا بد من النص عليه أى أو تقوم عليه قرينة ح ل وشرح م ر ومثل الماء المالح الانهار العظيمة حيث خيف من السفر فيها ومحل ذلك حيث لم يتعين البحر طريقا بأن لم يجد للبلد المأذون فيه طريقا غير البحر وينبغى ان يلحق به مالو كان للبلد طريق آخر لكن كثر فيه الخوف أو لم يكثر لكن غلب سفرهم فى البحر اه ع ش على م ر (قوله متبرعا) عبارة شرح م ر ولو متبرعا لعدم رضاه بغير يده واقتصار كثير على دفعه لمن يعمل فيه متبرعا انما هو باعتبار تفسير الابضاع لغة (قوله ضمن) أى مع صحة البيع فى السفر س ل وعبارة ع ش على م ر وظاهره صحة التصرف وهو ظاهر ان قلنا بصحة توكيل أحد الشريكين وهو المعتمد والا فلا (قوله أو باع بشئ من البقية) خرج بباع مالو اشترى بألفين فان كان بعين المال لم يصح أو فى الذمة صح فيقع الشراء له لا للشركة ويلزمه الثمن من ماله وحده ق ل (قوله أولى من قوله بلا ضرر) قد يقال تفويت الزيادة ضرر ح ل بالمعنى (قوله اذ الغبطة الخ) وقد تطلق الغبطة على ما فيه مصلحة ويمكن حمل عبارة المحرر عليه وأن يراد بالضرر ما يشمل تفويت النفع فلا تفاوت بين العبارات الثلاث ع ش (قوله له بال) أى وقع ع ش (قوله ولكل فسخها) فاذا فسخها أحدهما انعزلا معا رشيدى (قوله وينعزلان بما ينعزل به الوكيل) وعلى وارث الميت ان كان رشيدا أو ولى المجنون استبقاؤها ولو بلفظ التقرير عند الغبطة فيها والا فعلى الولى القسمة واذا أفاق المغمى عليه خير بين القسمة واستبقاء الشركة ولو بلفظ التقرير لانه لا يولى عليه ح ل (قوله بما ينعزل به الوكيل) فيه احالة على مجهول لان ما ينعزل به الوكيل غير معلوم الا أن يدعى أنه معلوم من خارج لتقرر أحكام الوكالة (قوله مما يأتى فى الوكالة) كضرب الرق على الوكيل والحجر عليه بسفه أو فلس وخروج المال عن ملكه شوبرى (قوله اغماء لا يسقط به فرض الصلاة) أى لا يستغرق وقت فرض صلاة وهو ضعيف وهل يعتبر أقل أوقات الفرض وان كان غير ما وقع فيه الاغماء أو يعتبر ما وقع فيه الاغماء فان استغرقه أثر والا فلا فيه نظر م م على حج والاقرب الاول لان المقصود مقدار يحصل به العزل من غير تفرقة بين شخص وشخص ع ش على م ر ومن الاغماء التغريف المشهور سواء كان فى الحمام أو لا قال بعضهم وكالاغماء السكر ولو متعديا وفى المتعدى نظر لانه معامل بأقواله وأفعاله ق ل على الجلال (قوله فلا فسخ به) المناسب لقوله وينعزلان أن يقول فلا ينعزل به (قوله أعم وأولى) وجه الاولوية أن عبارة الاصل تقتضى أنهما

(قوله استبقاؤها) حيث انفسخت بالموت فما معنى الاستبقاء الا أن يراد به عدم القسمة والا فالتقرير فى هذه الحالة استئناف لا استبقاء لفسخها وجعله م ر استئنافا وكذا الكلام فى المغمى عليه تأمل (قوله فان استغرقه أثر) فاذا أغمى عليه بعد شمس فلا تنفسخ الا بالغروب أو وقت لا غروب فلا تنفسخ الا بفجر وهكذا (قوله من غير تفرقة بين شخص الخ) وانما كان هناك تفرقة لاختلاف الاوقات

لا ينعزلان الا بفسخهما وليس كذلك بل ينعزلان بموت أحدهما وتوهم أن فسخ أحدهما لا يكفى ووجه الاعمية أنهما ينعزلان أيضا بطرو حجر سفه وفلس فى كل تصرف لا ينفذ منهما حل (قوله من قوله وينعزلان) لان هذا فى مقابلة قول المتن ولكل فسخها وقوله وتنفسخ الخ فى مقابلة قوله وينعزلان الخ والأولوية فى الاول والعموم فى الثانى (قوله والخسر) ومنه ما يدفع للرصد والمكاس ومثله ما لو سرق المال واحتاج فى رده الى مال على الأقرب لانه كأنه نشأ عن الشركة فساوى ما يدفع للمكاس ونحوه وليس مثل ذلك ما يقع كثيرا من سرقة الدواب المشتركة ثم ان أحد الشريكين يغرم على عودها من مال نفسه فلا يرجع بما غرمه على شريكه لانه متبرع بما دفعه ولو استأذن القاضى فى ذلك لم يجزله الاذن لان أخذ المال على ذلك ظلم والحاكم لا يأمر به ع ش على م ر اذ ليس القصد من شركة الدواب غرم ولا هو معتاد فيها بخلاف الشركة التى الكلام فيها فيصرف منها ما يحتاج اليه ﴿فرع﴾ وقع السؤال عما يقع كثيرا ان الشخص يموت ويخلف تركة وأولادا ويتصرفون بعد الموت فى التركة بالبيع والزرع والحج والزواج وغيرها ثم بعد مدة يطلبون الانفصال فهل لمن لم يحج ولم يتزوج منهم الرجوع بما يخصه على من تصرف بالزواج ونحوه أولا فيه نظر والجواب عنه أنه ان حصل اذن ممن يعتد باذنه بأن كان بالغا عاقلا رشيدا للمتصرف فلا رجوع له وينبغى أن مثل الاذن ما لو دلت قرينة ظاهرة على الرضا بما ذكر فان لم يوجد اذن ولا رضا أو حصل الاذن ممن لا يعتد باذنه فله الرجوع على المتصرف بما يخصه اه ع ش على م ر (قوله باعتبار القيمة) هذا واضح فى المتقوم دون النقد المضروب المتساوى وزنا وسكة حل وعبارة زى قوله باعتبار القيمة لا الاجزاء فلو خلطا قفيزا بمائة بقفيز بخمسين فهى أثلاث ويقوم غير نقد البلد به (قوله أو شرطا خلافه) فيكون الربح والخسران على قدر المالين وان كانت الشركة فاسدة بشرط خلافه (قوله بان شرطا التساوى فيهما) أى الربح والخسران (قوله أو عكسه) أى شرطا التساوى فى المالين مع التفاوت فى الربح والخسران (قوله عملا) علة لقوله بقدر المالين اه زى (قوله موضوعها) لان موضوعها أن الربح والخسران بقدر المالين (قوله فلكل منهما على الآخر أجرة عمله) مع كون الربح والخسر على قدر المالين كما يفهم من سياقه وصرح به م ر وعبارة حل فلكل منهما على الآخر أجرة عمله فاذا كان لأحدهما ألفان وللآخر ألف وأجرة عمل كل منهما مائة فثلثا عمل الأول فى ماله وثلثه فى مال الثانى وعمل الثانى بالعكس فللاول عليه ثلث المائة وله على الاول ثلثاها فيقع التقاص بثلثها ويرجع على الاول بثلثها حل وزى وقد يتقاصان ان استويا فى المال والعمل كما فى شرح البهجة (قوله أجرة عمله) ظاهره وان لم يحصل ربح وتقدم عن م م على حج ما يصرح به ويخالفه ما سيأتى له فيما لو اشترك مالك الارض والبذر وآلة الحرث الخ من أنه لا يرجع الا اذا حصل شئ ويمكن الفرق بينهما بان المستأجر عليه هنا العمل وقد وجد فاستحق الاجرة مطلقا والزرع المعامل عليه جعل له منه جزء شركة فلا يستحق الأجرة الا اذا ظهر منه شئ فان لم يظهر منه شئ كأن كان العمل لم يوجد ع ش على م ر (قوله كما فى القراض الفاسد) قضية التشبيه أنه اذا علم بالفساد وأنه لا أجرة له أنه لا شئ له هنا وهذا ضعيف والمعتمد استحقاق الأجرة أى هنا وفى القراض الفاسد وان علم بالفساد زى (قوله نعم لو تساويا فى المال) كأن كان مائة لكل خمسون وقوله وشرط الاقل أى الجزء الاقل من الربح كأن شرطا فى هذا المثال الربح مثالثة لاحدهما ثلث وللآخر ثلثان وشرط الثلث للذى عمله أكثر من صاحبه فلو كانت أجرة الذى عمله أكثر ثمانية وأجرة الآخر أربعة فلا يرجع الاول عليه باجرة عمله لزائد وهى أربعة اذا كان عمله قدر عمل الآخر مرتين (قوله لتبرعه بالزائد) ٣ وعبارة حل لم يرجع بالزائد

من قوله وينعزلان بفسخهما وتنفسخ بموت أحدهما وبجنونه وباغمائه (لا عازل) فلا ينعزل (بعزله للآخر) فيتصرف فى نصيب المعزول فان أراد الآخر عزله فليعزله (والربح والخسر بقدر المالين) باعتبار القيمة لا الاجزاء (وان) تفاوت الشريكان فى العمل أو (شرطا خلافه) بأن شرطا التساوى فيهما مع التفاوت فى المال أو عكسه أو شرطاهما بقدر العملين عملا بقضية الشركة (وتفسد) أى الشركة (به) أى بشرط خلافه لمخالفة ذلك موضوعها (فلكل) منهما (على الآخر أجرة عمله له) كما فى القراض الفاسد نعم لو تساويا فى المال وشرطا الاقل للاكثر عملا لم يرجع بالزائد لانه عمل متبرعا (ونفذ التصرف) منهما للاذن (والشريك كمودع) فى أنه أمين

(قوله وينبغى أن مثل الاذن الخ) ولو ادعى أنه انما أذن أو رضى على أنه يحج مثله أو يتزوج لم يصدق اه شيخنا قويسنى

(قوله وهى أربعة) وهل يرجع من عمله أقل عليه بالاثنين حرر تأمل

٣ (قوله لتبرعه بالزائد) الذى فى نسخ الشرح التى بأيدينا لانه عمل متبرعا اه

فيصدق بيمينه فى الرد الى شريكه وفى الخسر والتلف ويأتى هنا فى دعوى التلف ما يأتى ثم وسيأتى ثم بيانه وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (وحلف) الشريك فيصدق (فى) قوله (اشتريته لى أو للشركة (أو أن ما بيدى لى أو للشركة) لانه أعلم بقصده فى الاولى وعملا باليد فى الثانية بقسميها (لا فى) قوله (اقتسمنا وصار) ما بيدى (لى) مع قول الآخر لا بل هو مشترك فالمصدق المنكر لان الاصل عدم القسمة وذكر التحليف من زيادتى

درس

﴿ كتاب الوكالة ﴾

هو بفتح الواو وكسرها

أى باجرة العمل الزائد وكذا الواختص أحدهما باصل التصرف لا يرجع بنصف أجرة عمله لانه عمل متبرعا ولا يخفى ان هذا يخالف قوله فلكل منهما على الآخر أجرة عمله الا أن يقال لما عمل أحد الشريكين وعمل الآخر لم يقع عمله تبرعا بخلاف ما اذا عمل مع عدم عمل الآخر فليحرر (قوله فيصدق بيمينه فى الرد) ولو للربح الى شريكه فيبرأ من جهته ولم يكن له رجوع بحصته لان اليمين دافعة فلا تصلح ان تكون مثبتة ح ل وعبارة ع ش فيصدق بيمينه أى سواء كانت الشركة صحيحة أو فاسدة وحاصله انه اذا عرف دون عمومه أو ادعاه بلا سبب أو بسبب خفى كسرقة صدق بيمينه وان عرف هو وعمومه ولم يتهم صدق بلا يمين سم (قوله وحلف) بضم الحاء وتشديد اللام المكسورة مبنى للمجهول وبفتحها مع فتح اللام مخففة مبنى للفاعل والاولى للشارح أى يأتى بأى لانه يوهم حذف الفاعل أو نائبه الا ان يقال انه حل معنى لا حل اعراب (قوله اشتريته لى) ولو رابحا وقوله أو للشركة ولو خاسرا ق ل (قوله أو للشركة) نعم لو اشترى شيأ فظهر عيبه وأراد رد حصته لم يقبل قوله على البائع انه اشتراه للشركة لان الظاهر انه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه وظاهر هذا تعدد الصفقة لو صدقه ويوجه بأنه أصيل فى البعض ووكيل فى البعض الآخر فكانا بمنزلة عقدين ابن حجر س ل (قوله وعملا باليد) أى بقول ذى اليد أو عملا باليد كلا أو بعضا فلا يقال اذا ادعى ان ما بيده للشركة لم يعمل باليد (قوله فى الثانية بقسميها) وهما قوله أو ان ما بيدى لى أو للشركة وكذلك الاولى فيها قسمان ومن ثم وجد فى بعض النسخ بقسميهما ﴿ فرع ﴾ وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا فى قرى مصر من ضمان دواب اللبن كالجاموس والبقر ما حكمه وما يجب فيه على الآخذ والمأخوذ منه والجواب عنه أن الظاهر أن يقال فيه ان اللبن مقبوض بالشراء الفاسد وذات اللبن مقبوضة هى وولدها بالاجارة الفاسدة وان ما يدفعه الآخذ لصاحب الدابة من الدراهم والعلف فى مقابلة اللبن والانتفاع بالبهيمة فى مقابلة الوصول الى اللبن فاللبن مضمون على الآخذ بمثله والبهيمة وولدها أمانتان كسائر الأعيان المستأجرة فان تلفت هى أو ولدها بلا تقصير لم يضمن أو به ضمن ع ش على م ر وسئل ابن أبى شريف عن الدابة اذا كانت مشتركة بين اثنين وهى تحت يد أحدهما وتلفت بموت أو سرقة أو يد عادية أو بتفريط هل يكون ضامنا لحصة شريكه أو يده يد أمانة فأجاب بما نصه اذا تلفت الدابة تحت يد أحد الشريكين فان كانت تحت يده باذن من شريكه فى الاستعمال فهى مضمونة ضمان العوارى وان كان استعمالها بغير اذن من شريكه فهى مضمونة ضمان الغصب وكذلك اذا كانت تحت يده بغير اذن شريكه ولم يستعملها وان كانت تحت يد الشريك باذنه من غير اذن فى الاستعمال ولم يستعملها فهى أمانة جزما فلا يضمن ان لم يقصر ولو كانت تحت يده وقال له اعلفها فى نظير ركوبها فهى اجارة فاسدة فلا ضمان عليه اذا تلفت بغير تقصير ولو كان بين الشريكين مهايأة واستعمل كل فى نوبته فلا ضمان لان هذه تشبه الاجارة وينبغى أن مثل شرط علفها عليه ما جرت به العادة من أن أحد الشريكين اذا دفع الدابة المشتركة لشريكه لتكون تحت يده ولم يتعرض للعلف لا اثباتا ولا نفيا فاذا تلفت تحت يد من هى عنده بلا تقصير لم يضمن ولا يرجع عليه بما علف وان لم ينتفع بالدابة كأن ماتت صغيرة لانه متبرع بالعلف وان قال قصدت الرجوع لانه كان من حقه مراجعة المالك ان تيسر والا راجع الحاكم وأيضا اذا باع أحد الشريكين نصيبه وسلم ذلك للمشترى من غير اذن الشريك صارا ضامنين والقرار على من تلفت تحت يده وان جهل كون النصف الآخر لغير بائعه كما قاله م ر والله أعلم

﴿ كتاب الوكالة ﴾

هى اسم مصدر لوكل بالتشديد والمصدر التوكيل وذكرها عقب الشركة لان كلا من الشريكين وكيل عن

(قوله وحاصله) أى حاصل التلف (قوله ولم يتهم صدق الخ) فان اتهم حلف فان لم يعرف الظاهر ولا عمومه كلف بينته وحلف أنها تلفت به تأمل (قوله رحمه الله لان الاصل عدم القسمة) وانما قبل قوله فى الرد مع أن الاصل عدمه لان من شأن الوكيل قبول قوله فيه توسعة عليه ولو ادعى كل منهما أنه ملك هذا الرقيق مثلا بالقسمة وحلفا أو نكلا جعل مشتركا والا فللحالف م ر

الآخر (قوله لغة التفويض) ومنه توكلت على الله (قوله والحفظ) فى تفسيرها بالحفظ مسامحة فان الحفظ من فعل الوكيل والوكالة اسم مصدر من التوكيل وهو فعل الموكل اللهم الا أن يقال استعمل الحفظ بمعنى الاستحفاظ أو أن فى الكلام مضافا تقديره وطلب الحفظ وهو من عطف اللازم على الملزوم ع ش قال السبكى معنى الوكيل من قولنا حسبنا الله ونعم الوكيل أى القائم بامورنا الكفيل بها الحافظ لها سم (قوله وشرعا تفويض الخ) عبارة شرح م ر واصطلاحا تفويض الخ ومثله شرح حج قال ع ش على م ر أقول قد فرقوا بين الحقيقة الاصطلاحية والشرعية بان ما تلقى من كلام الشارع فهو حقيقة شرعية وما كان باصطلاح أهل الفن يسمى اصطلاحية أو عرفية فان كان هذا المعنى مأخوذا من استعمال الفقهاء أشكل قول المنهج وشرعا وان كان متلقى من كلام الشارع أشكل قول الشارح أى م ر وحج واصطلاحا ويمكن أن يجاب بما قاله سم فى حواشى البهجة فى باب الزكاة من أن الفقهاء قد يطلقون الشرعى مجازا على ما وقع فى كلام الفقهاء وان لم يرد بخصوصه عن الشارع اه بحروفه (قوله تفويض الخ) هلا أطلقها على العقد أيضا كما مر فى الابواب قبله وسيأتى فى أبواب أخر فليحرر فان الظاهر اطلاقها عليه شرعا اه شوبرى (قوله أمره) أى جنس أمره أى لما يأتى من أنه اذا وكله فى كل أموره لم يصح فاندفع ما قد يقال ان أمره مفرد مضاف فيعم كل أموره ع ش (قوله فيما يقبل النيابة) فى بمعنى من البيانية لأمره كما عبر بها م ر وفيه دور لان النيابة هى الوكالة وقد أخذت فى تعريفها ثم رأيت م ر قال فيما يقبل النيابة أى شرعا فلا دور قال ع ش الظاهر ان الدور المنفى ان النيابة هى الوكالة وقد أخذت فى تعريف الوكالة وحينئذ فنفى اندفاعه بقوله شرعا نظر لان النيابة شرعا هى الوكالة فان أجيب بان النيابة شرعا أعم من الوكالة فلا دور وكان التعريف غير مانع نعم يمكن أن يجاب بانه يمكن أن يتصور ما يقبل النيابة شرعا بوجه انه ما ليس عبادة ونحوها وهذا الوجه لا يتوقف على الوكالة فلا دور اه سم على حج (قوله ليفعله فى حياته) خرج بهذا القيد الايصاء فانه انما يفعله بعد الموت زى وعبارة التحرير لا ليفعله بعد موته وهى أحسن اذ هى صادقة بما اذا لم يقيد أصلا كأن قال وكلتك فى بيع كذا وبما اذا قيد بحال الحياة كوكلتك فى بيع كذا حال حياتى اه اه اج على خ ط (قوله فابعثوا حكما الخ) أى لان الحكمين كما سيأتى وكيلان عنهما على الراجح ح ل ومقابله انهما حاكمان أى نائبان عن الحاكم (قوله والحاجة داعية اليها) يريد القياس فهى ثابتة بالكتاب والاجماع والسنة والقياس يقتضيها أيضا سم ع ش (قوله بل قال القاضى وغيره الخ) فان قلت ظاهر الانتقال من الجواز أن الجواز ضعيف قلت ممنوع لأن تفسيره بالجواز أولا بيان لما وقع فى كلام الاصحاب فالجواز شامل للمباح والمكروه فترقى فى البيان ببيان المراد من الجواز فى كلام الأصحاب بان المراد به الندب اه ع ش وقال بعضهم المراد بالجواز هنا الاباحة بدليل قوله بل قال القاضى الخ (قوله انها) أى الوكالة ايجابا وقبولا وقوله مندوب اليها أى مدعو اليها لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والمعاونة وصحة فى القبول دون الايجاب وقد يكون الايجاب مندوبا وذلك فى توكيل من لا يحسن الذبح فى الأضحية ح ل وعبارة شرح م ر ولهذا ندب قبولها لانها قيام بمصلحة الغير أما عقدها المشتمل على الايجاب فلا يندب الا أن يقال ما لا يتم المندوب الا به فهو مندوب وهو ظاهر ان لم يرد الموكل غرض نفسه وعبارة البرماوى قوله انها مندوب اليها غرض القاضى بما ذكره بيان ما أراده الأصحاب من التعبير بالجواز الصادق بالندب وغيره وليس غرضه ابطال ما قبله فيكون المقصود من ذلك بيان ان الأصل فيها الندب وان ذلك كالتقييد لما أوهمه التعبير بالجواز من التعميم و يدل عليه قول م ر كابن حجر والحاجة ماسة اليها ولهذا ندب قبولها لانها قيام بمصلحة الغير الخ و يدل له أيضا قول

لغة التفويض والحفظ وشرعا تفويض شخص أمره الى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله فى حياته ● والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فابعثوا حكما من أهله الآية وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لأخذ الزكاة والحاجة داعية اليها فهى جائزة بل قال القاضى وغيره انها

(قوله بوجه أنه ما ليس عبادة الخ) فكأنه قال تفويض فيما ليس عبادة ولا ما ألحق بها اه شيخنا

مندوب اليها لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى (أركانها) أربعة (موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة وشرط فى الموكل

صحة مباشرته الموكل فيه) وهو التصرف المأذون فيه والافلا يصح توكيله لانه اذالم يقدر على التصرف بنفسه فبنائبه أولى (غالبا) هو ونظيره الآتى فى الوكيل أولى مما عبر به وخرج به مااستثنى من الطرد كظافر بحقه فلا يوكل فى كسر الباب وأخذ حقه وكوكيل قادر وعبد مأذون له وسفيه مأذون له فى نكاح ومن العكس كالأعمى يوكل فى تصرف وان لم يصح مباشرته له للضرورة وهذا مذكور فى الأصل وكمحرم يوكل حلالا فى النكاح بعد التحلل أو يطلق وكمحرم يوكله حلال فى التوكيل فيه (فيصح توكيل ولى عن نفسه أوموليه

الشارح فهى جائزة بعد قوله والحاجة داعية اليها لان ما كان أصل وضعه الحاجة لا يكون الا مطلوبا وقد تحرم ان كان فيها اعانة على حرام وتكره ان كان فيها اعانة على مكروه وتجب ان توقف عليها دفع ضرورة الموكل كتوكيل المضطر غيره فى شراء طعام عجز عن شرائه وقد يتصور فيها الاباحة أيضا بان لم يكن للموكل حاجة فى الوكالة وسأله الوكيل لا لغرض (قوله مندوب اليها) أى مدعو اليها من الشارع والمراد مندوب الى قبولها وكذا ايجابها ان كان الوكيل قادرا والموكل عاجزا والموكل فيه طاعة س ل (قوله موكل ووكيل) لم يقل عاقد لاختلاف الشروط المعتبرة فى كل من الوكيل والموكل ع ش (قوله صحة مباشرته) الأصح ان المراد صحة مباشرته لذلك الجنس وان امتنع عليه التصرف بنفسه فى بعض أفراده فحينئذ يصح توكيل شخص فى نكاح أخت زوجته وكذا من تحته أربع فى نكاح امرأة وتوكيله فى نكاح محرمه س ل وفيه أن الموكل فيه العقد عليهن وهو يصح أن يباشره بنفسه بأن يزوجهن لغيره وليس المراد أن يزوجهن لنفسه فلا حاجة لما ذكره س ل (قوله غالبا) قال سم لا حاجة اليه مع قوله وشرط الخ بالنسبة لما استثنى من الطرد لان الشرط لا يلزم من وجوده وجود المشروط واذا كان كذلك فلا يصح الاستثناء وانما يصح الاستثناء فى كلام من عبر بقوله وكل ماجاز للانسان أن يتصرف فيه بنفسه جازله أن يوكل فيه غيره الاأن يقال كلامه يؤل لما ذكر فقوله مااستثنى من الطرد أى فى كلام غيره الذى ليس فيه غالبا وهو الضابط المتقدم فى كلام غيره وهو أى غالبا متعلق بصحة (قوله من الطرد) الطرد هو المنطوق وهو كل من صحت مباشرته بملك أوولاية صح توكيله والعكس هو المفهوم وهو كل من لا تصح منه المباشرة لا يصح منه التوكيل م ر ع ش (قوله فلا يوكل فى كسر الباب) وان عجز عن المباشرة زى وح ل (قوله قادر) أى ولاقت به المباشرة والافله التوكيل س ل (قوله فى نكاح) قيد فى السفيه فقط لان غير النكاح من بيع أوشراء لا يصح من السفيه ولو أذن فيه وليه بخلاف العبد فيصح اذن السيد له فى النكاح وفى غيره من التجارة ونحوها ومع ذلك لا يوكل ع ش (قوله كالأعمى) لم يأت به نكرة كما سبق فى قوله كظافر لان الأعمى قسمان قسم يصح تصرفه كمن رأى قبل عماه شيأ وقسم لا يصح تصرفه فأشار الى تقييده بالتعريف شوبرى قال السبكى الأعمى عند مالك رشيد الا أن فيه خللا من جهة الرؤية (قوله يوكل فى تصرف) أى من بيع أوشراء أوغيرهما مما يتوقف على الرؤية كاجارة وأخذ بشفعة شرح م ر (قوله وكمحرم يوكل حلالا فى النكاح) أى فى ايجابه ان كان يزوج موليته وفى قبوله ان كان يتزوج بنفسه وقوله بعد التحلل أى الثانى وقوله فى التوكيل فيه أى ايجابا أوقبولا أيضا كأن يقول المحرم وكلتك لتعقد لفلان الحلال الذى وكلنى سواء قال بعد التحلل أوقال الآن أى فى زمن الاحرام أوأطلق وذلك لان الموكل الأصلى حلال وهذا التعميم محله اذا كان من يوكله المحرم حلالا فان وكل محرما آخر فلابد أن يقول له لتعقد بعد التحلل أو يطلق فان قال له لتعقد حالة الاحرام لم يصح (قوله وكمحرم يوكله حلال فى التوكيل فيه) أى الآن أى وقت الاحرام فهذا المحرم لا يصح أن يباشر النكاح و يصح توكيله فيه وفيه ان هذا معلوم مما قبله وان الموكل فيه انما هو التوكيل فى النكاح وهذا يصح أن يباشره الا أن يقال مراد الشارح التوكيل منه ليعقد الوكيل فى حال الاحرام وهو لا يصح أن يباشره ح ل (قوله أوموليه) أى أوعنهما بجعل أومانعة خلو أو يطلق فالصور أربع وفى كل التوكيل فى حق موليه وفائدة وكالته عن الولى اوعن الطفل أوعنهما عدم انعزاله ببلوغ الطفل رشيدا اذا كان وكيلا عنه بخلاف ما اذا كان عن الولى ولو كان وكيلا عنهما معا فالظاهر أنه ينعزل بالنسبة للولى لا بالنسبة للطفل الذى بلغ رشيدا شوبرى فيغلب

(قوله فحينئذ يصح توكيل شخص) ان كان المراد بالنكاح فى المذكورات الايجاب فليس بمستثنى لان له المباشرة أيضا فى هذه الصور وان كان المراد به القبول فلا يصح أن يوكل غيره فيه لان توكيل الغير فرع عن كونه زوجا وهو لا يكون زوجا للمذكورات فكان الاولى استثناء هذه الامور من شرط الوكيل ويراد بالنكاح القبول فان القبول يمتنع عليه لنفسه وتوكله فيه جائز اه تو يسنى

جانب المولى عليه فلاينعزل ببلوغه رشيدا وأما اذا أطلق فينبغى ان الوكيل فيها وكيل عن الولى كما فى سم على حج فهى كالصورة الاولى وفى زى انه يكون وكيلا عن المولى عليه فهى كالثانية والاقرب ماقاله سم لان التصرف مطلوب منه فيقع التوكيل عن نفسه وان كانت منفعته عائدة على المولى عليه لكن ماقاله زى هو قياس مافى خلع الاجنبى من أن وكيلها لو أطلق فلم يضف العود له ولا لها وقع لها لعود المنفعة اليها اه ح ل وع ش (قوله فى حق موليه) متعلق بكل منهما ح ل (قوله كأب وجد) أى وان لم يعجزا عن مباشرة ذلك وان لاقت بهما المباشرة وقوله ووصى وقيم أى فيما عجزا عنه أو لا يليق بهما مباشرته بخلاف الاب والجد ح ل والحاصل أن التوكيل من الاب والجد يصح مطلقا ومن الوصى والقيم ان عجزا أو لم تلق بهما المباشرة ومثلهما الوكيل كما فى ع ش على م ر (قوله فعلم) أى من قوله وشرط فى الموكل صحة الخ أى فلم يخل به من كلام الاصل اط ف (قوله لايصح توكيل صبى) مصدر مضاف لفاعله أى فلا يصح ان يوكل غيره فى أن يتملك له المباحات ع ش (قوله بما يستقبل به من التصرف) أى كالوصية والصلح عن قصاص له ولو على أقل من الدية أو عليه ولو على أكثر من الدية وغير ذلك مما تقدم فى باب حجر السفه كالطلاق اط ف (قوله وانه لايصح توكيل المرأة) مصدر مضاف لفاعله أى لا توكل المرأة أجنبيا فى نكاح أى فى تزويجها أو غيرها زى بخلاف مالو وكلها الولى لتوكل عنه رجلا فى تزويج ابنته فانه يجوز نقله المتولى عن الشافعى شوبرى (قوله ولا المحرم) بان يقول وكلتك تقبل لى عقد النكاح فى حالة احرامى (قوله ولو أذنت الخ) عبارة شرح م ر ولا توكيل المرأة لغيرها فى النكاح لانها لا تباشره ولا يرد صحة اذنها لوليها بلفظ الوكالة لا نتفاء كونه وكالة حقيقة وانما هو متضمن للاذن اه بحروفه (قوله صح) أى الاذن لا التوكيل فيكون الولى حينئذ مأذونا له لا وكيلا ويبنى على هذا أنها لو جعلت له أجرة لا يستحقها ولو صحت الوكالة لاستحقها نظير ما يأتى (قوله أعم من قوله الخ) أى لشموله التوكيل عن نفسه ع ش (قوله لنفسه) قيد التصرف هنا بكونه لنفسه وأطلقه فى جانب الموكل فشمل صحة تصرفه فيه بملك له أو ولاية عليه وذلك لانه لو عمم هنا لكان المعنى صحة تصرفه فيه لنفسه أو عن غيره بأن يكون وكيلا أو وليا فيصير الحاصل أنه يشترط فيمن يصح كونه وكيلا ان يكون مالكا أو وكيلا أو وليا وكون الذى يصح ان يكون وكيلا شرطه أن يكون وكيلا أو وليا لا معنى له ع ش (قوله فلا يصح توكل صبى) مصدر مضاف لفاعله وفى بعض النسخ فلا يصح توكيل صبى وعليه فالاضافة للمفعول شوبرى (قوله ولا توكل امرأة) ولو احتمالا كالخنثى وكالنكاح الرجعة واختيار الزوجات لمن أسلم شرح م ر وقوله فى نكاح أى ايجابا أو قبولا وكذا ما بعده (قوله وخرج بقولى) لعل حكمة المغايرة بين هذا وبين مامر حيث أخر قوله وخرج عن غالبا وقال وخرج به الخ وقدم خرج هنا على غالبا كما ترى أن غالبا ذكرت فى المحلين للتقييد والاصل فى الاخراج بالقيود أن يتأخر مايخرج بها عنها جريا على الاصل ولما علم التقييد بغالبا نصا من قوله السابق هو ونظيره الآتى أو لى كان التقييد به كانه مذكور هنا فناسب أن يقول فيه وخرج بقولى الخ لانه صار الاخراج كانه بعد ذكر القيد ع ش (قوله مااستثنى الخ) لم يقل هنا كسابقه من العكس مع أن هذه المستثنيات كلها منه كما قال سم وأما الطرد فقال السبكى لا يستثنى منه شئ وقال الاسنوى يستثنى منه مالو وكل الولى فاسقا فى بيع مال موليه فان الفاسق يصح أن يتصرف لنفسه ولا يتوكل عن غيره فى هذه الحالة قال ومما يستثنى من العكس مالو وكل مسلم كافرا فى شراء مسلم أى لانه يصح شراؤه فى الجملة كما لو حكم بعتقه عليه وتوكل المحرم فى نكاح محارمه كتوكيل الاخ فى قبول نكاح أخته وتوكيل الموسر فى قبول نكاح الامة

فى حق موليه من صبى ومجنون وسفيه كأب وجد فى التزويج والمال ووصى وقيم فى المال فعلم أنه لا يصح توكيل صبى ومجنون ومغمى عليه وانه يصح توكيل السفيه بما يستقبل به من التصرف وانه لا يصح توكيل المرأة فى نكاح ولا المحرم فى غير مامر لعدم صحة مباشرتهما له ولو أذنت لوليها بصيغة التوكيل كوكلتك فى تزويجى صح كما فى البيان عن النص وصوبه فى الروضة وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله توكيل بالولى فى حق الطفل (و) شرط (فى الوكيل صحة مباشرته التصرف) المأذون فيه (لنفسه) والا فلا يصح توكله لانه اذا لم يقدر على التصرف لنفسه فلغيره أولى فلا يصح توكل صبى ومجنون ومغمى عليه ولا توكل امرأة فى نكاح ولا محرم ليعقده فى احرامه وخرج بقولى (غالبا) ما استثنى كالمرأة فتتوكل

(قوله أى لشموله الخ) الاولى أن يقول لشموله غير الطفل فان عبارة الاصل صالحة لما قاله الشارح لان التوكيل من الولى على كل حال وهو موكل فى حق المولى على كل حال فالاولى تعليل العموم بما تقدم اه تقرير (قوله مالو وكل مسلم الخ) الاولى أن هذه مستثناة من الطرد كما يشهد له التعليل

في طلاق غيرها والسفيه والعبد وهو مذكور في الاصل فيتوكلان في قبول النكاح بغير اذن الولي والسيد لا في ايجابه والصبي المأمون فيتوكل في الاذن في دخول دار وايصال هدية وان لم تصح مباشرته له بلا اذن وهو مذكور في الاصل (و) شرط فيه (تعيينه) فلو قال لاثنين وكلت أحدكما في كذا لم يصح وهذا من زيادتي نعم لو قال وكلتك في بيع كذا مثلا وكل مسلم صح فيما يظهر وعليه العمل (و) شرط (في الموكل فيه أن يملكه الموكل) حين التوكيل (فلا يصح التوكيل (في بيع ما سيملكه وطلاق من سينكحها) لانه اذا لم يباشر ذلك بنفسه فكيف يستنيب غيره (الا تبعا) من زيادتي

اط ف وقد يقال عدم صحة توكيل الفاسق لعارض لا لذاته تأمل (قوله في طلاق غيرها) وكذا في طلاقها بان فوضه أي الطلاق اليها كما سيأتي وقد يقال تفويضه اليها ليس توكيلا فيه بل تمليك له كما سيأتي ومن ثم قال بعضهم وأما طلاقها فان كان بلفظ توكيل لم يصح وان كان بلفظ تفويض صح كما سيأتي (قوله لا في ايجابه) لانه لا ولاية وليس هو من أهلها اه ح ل (قوله والصبي المأمون) ولو رقيقا بأن لم يعرف بكذب ولو مرة ولم تقم قرينة على كذبا ومثله في ذلك الفاسق والكافر و يجوز للصبي أن يوكل في الاذن والايصال اذا عجز أو لم تلق به المباشرة فيكون موكلا ووكيلا والقاعدة تشهد له زي وليس في معناه الببغا وهي المشهورة بالدرة والقرد ونحوهما اذا حصل منهم الاذن ولم يجرب عليهم الكذب لانهم ليسوا من أهل الاذن أصلا بخلاف الصبي فانه أهل في الجملة ولا ينافي هذا ما قدمناه من جعل الببغا كالصبي لان ذلك فيما لو احتفت به قرينة لانها المعول عليها بخلاف ما هنا ع ش (قوله وايصال هدية) فيملكها المهدى اليه بالقبض ويتصرف فيها بما شاء ولو أمة قالت له أهداني سيدي لك فيجوز له وطؤها م ر ولو رجعت وكذبت نفسها لاتهامها في ابطال حق غيرها فلو كذبها السيد صدق بيمينه ويكون الوطء وطء شبهة ولا يجب عليه المهر لان السيد يدعي زناها ولا مهر لبغي ولا حد عليه أيضا للشبهة وينبغي أن لا حد عليها أيضا لزعمها أن السيد أهداها له وأن الولد حر لظنه أنها ملكه ويلزمه قيمته لتفويته رقه على السيد بزعمه وأما لو وافقها السيد على الشبهة فينبغي وجوب المهر ع ش على م ر ومثل ذلك طلبه لوليمة فتجب الاجابة اليها في وليمة العرس بشرطها زي وكذا في ذبح أضحية وتفرقة زكاة كما نقل عن م ر ولا يصح توكيل صبي أو سفيه ليتصرف بعد الكمال وفارق المحرم بوجود الاهلية فيه ويصح توكيل السكران لتعدي وتوكله ولا يصح من المرتد أن يوكل ولو فيما يقبل الوقف ولا يصح أن يتوكل عن غيره كذلك ولو ارتد الوكيل لم ينعزل كما في ق ل (قوله وان لم تصح مباشرته له) أي لما ذكر من الاذن في الدخول وايصال الهدية (قوله تعيينه) قال حج الا في نحو من حج عني فله كذا أي لان عامل الجعالة هنا وكيل بجعل س ل (قوله وكل مسلم) الظاهر تناول ما ذكر للمسلمين الموجودين والحادثين وأنهم لا ينعزلون اذا عزل الوكيل المذكور لانهم تبع في صحة الوكالة فقط شوبري (قوله وعليه العمل) أي عمل القضاة وغيرهم وهو المعتمد أي فيكون كل مسلم وكيلا عنه بخلاف وكلتك في هذا وكل أموري لا يصح والفرق أن الابهام في الاول في الفاعل وفي الثاني في الموكل فيه و يغتفر في الاول ما لا يغتفر في الثاني لان الغرض الاعظم الاتيان بالمأذون فيه وكلام المصنف الآتي يدل على الصحة في هذا والبطلان في قوله وكل أموري فلا يكون وكيلا حينئذ في غير المعين ح ل مع زيادة (قوله وشرط في الموكل فيه) قد فسره فيما مر بالتصرف وذكر له هنا ثلاث شروط لكن لا يناسب التفسير الا الثاني وأما الاول والاخير فلا يناسبان الا أن يقال هو على تقدير مضاف بالنظر اليهما فيقال أن يملكه أي يملك متعلقه أو محله والاولى أن يراد بملكه جواز التصرف فيه كانه قال وأن يجوز له التصرف فيه بملك أو ولاية فيشمل الاب والجد اذا وكلا في مال موليهما فاندفع ما يقال الموكل فيه هو التصرف وهو لا يملك وحاصل الدفع أن المراد بملكه ملك التصرف فيه أي جوازه وانما كان أولى ليشمل التوكيل في نحو الاصطياد والاحتطاب لانه ليس مالكا لمحلهما وهو العين نفسها وكذا يقال في قول المتن الآتي وأن يكون معلوما أي متعلقه (قوله فلا يصح في بيع ما سيملكه) أي ولا في تزويج موليته اذا انقضت عدتها كما في شرح م ر (قوله الا تبعا) هل يشترط مناسبته لمتبوعه كما في الامثلة أم لا حتى لو وكله في بيع عبده وطلاق من سينكحها صح لا يبعد عدم الاشتراط كما قاله شيخنا وسم شوبري ولو قال في كل حق هو لي دخل الموجود والحادث

(قوله فلو كذبها السيد الخ) أي والكلام أنها لم تكذب نفسها فان كذبت فلا مهر أيضا لانها بغية والولد حر وعليه القيمة أيضا ولكن يلزمها الحد لاقرارها بالزنا اه قويسني

(قوله وأما لو وافقها الخ) كان قال كنت أذنت لها في ايصال نفسها لك هدية ثم رجعت قبل وصولها لك وهي لم تعلم رجوعي اه شيخنا

أو فى كل حق لى لم يدخل الحادث لقوة هذا باللام فاختص بالموجود قاله شيخنا م ر قل (قوله فيصح التوكيل) أى فله التصرف فى التابع فى التوكيل وان امتنع عليه التصرف فى المتبوع بأن تصرف فيه للوكل أو عزله عنه أو نحو ذلك فليحرر شوبرى (قوله وقياس ذلك) أى ما نقل عن الشيخ أبى حامد وصاحب المطلب وانظر وجه القياس مع دخوله فى الاستثناء خصوصا مع تنصيصه فى المستثنى منه على قوله ولا طلاق الخ فتأمل كاتبه ا ط ف (قوله ونقل ابن الصلاح الخ) هو فى معنى الاستدراك على قوله أن يملكه حين التوكيل هذا والمعتمد عدم الصحة لانه توكيل ابتداء فى معدوم أى ليس تابعا لموجود يتصرف فيه كما فى ح ل (قوله وبوجه الخ) فيه نظر لانه يكون تابعا لما وكل فيه وهنا ليس تابعا لما وكل فيه ح ل لانه لم يوكل فى بيع الاصل لان الشرط ملكه التصرف فى الموكل فيه أو تبعيته لما وكل فيه كما فى شرح م ر (قوله كبيع وهبة) وضمان ووصية وحوالة فيقول جعلت موكلى ضامنا لك كذا أو موصيا لك بكذا أو أحلتك بمالك على موكلى من كذا بنظيره مما له على فلان ح ل وزى (قوله وكل فسخ) أى لا يعد التأخير بالتوكيل فيه تقصيرا ولو أبدل الشارح لفظ الفسخ بالحل ليشمل الطلاق والعتق لكان أولى (قوله وقبض واقباض الخ) حاصله انه يصح التوكيل فى الدين قبضا واقباضا وأما فى العين فيصح التوكيل فيها قبضا مضمونة أولا لا اقباضا مضمونة أولا وسواء وكل أحدا من عياله أم لا لان اقباضها مضمن للرسول ان علم انها ليست ملكا للمرسل والا فالضامن هو المرسل لانه المتعدى مع عذر الرسول كما قاله ع ش هنا (قوله على ما جزم به فى الانوار) ضعيف وما قاله المتولى هو المعتمد (قوله لكن اقباضها) أى العين التى يقدر على ردها بنفسه زى وح ل وحينئذ فلينظر ما مفاد صحة التوكيل وما فائدته فليحرر ذلك وما موقع هذا الخلاف اه شوبرى قال بعضهم وقد يقال فائدته جواز التسلم من المقبض والتسليم من القابض والجواز لا ينافى الضمان حرر (قوله مضمن) أى ما لم تصل بحالها لمالكها شرح م ر (قوله والقرار على الثانى) ينبغى أن يقال حيث علم انها ليست ملك الموكل والا فالقرار على الموكل لان يد الوكيل يد أمانة والامين لا يضمن مع انتفاء العلم كما يأتى فى الغصب ع ش وصورة هذه المسئلة أن يكون لزيد عند عمرو دابة مغصوبة أو مؤجرة أو مودعة فيوكل عمرو شخصا فى اقباضها لزيد الذى هو مالكها بغير اذن زيد فان القرار على هذا الشخص الوكيل ان علم أنها ليست ملك عمرو والا فالقرار على عمرو (قوله لا يصح التوكيل فى اقباضها) أى عند القدرة على اقباضها بنفسه شرح م ر ولو قال وكلتك فى المطالبة بكل حق هو لى شمل الموجود فقط دون الحادث بخلاف ما لو قال وكلتك فى المطالبة بكل حقوقى فانه يشمل للوجود والحادث كما أفتى به ابن الصلاح زى ويؤخذ من كلامه ان الخلاف انما هو فى التوكيل فى اقباضها وأما توكيل مالكها فى قبضها ممن هى تحت يده فلا خلاف فيه قال ا ط ف ومفهومه أنه اذا لم يقدر على اقباضها بنفسه صحة التوكيل فيه وهو كذلك (قوله اذ ليس له) أى لمن هى تحت يده (قوله الجورى) قال فى اللب بضم أوله وبالراء نسبة الى جور بلد الورد بفارس وبالزاى نسبة الى جوزة قرية بالموصل ثم قال وبالضم وبالفتح والراء نسبة الى جور قرية باصبهان ع ش (قوله ان وكل أحدا) أى حيث كان رشيدا م ر وقال ح ل أى أمينا من عياله أى عياله الذى هى تحت يده كأولاده ومماليكه وهو ضعيف (قوله من دعوى وجواب) قال القاضى ولو قال وكلتك لتكون مخاصما لا يكون وكيلا فى سماع الدعوى والبينة الا أن يقول جعلتك مخاصما اه حواشى شرح الروض (قوله رضى الخصم أم لا) فهذا التعميم رد على مذهب أبى حنيفة حيث اشترط رضا الخصم بابلى ا ط ف (قوله اذا قصده الوكيل له) بخلاف ما لو لم يقصده بان قصد نفسه أو أطلق فانه يقع للوكيل وكذا لو قصد واحدا

فيصح التوكيل ببيع مالا يملكه تبعا للمملوك كما نقل عن الشيخ أبى حامد وببيع عين يملكها وأن يشترى له بثمنها كذا على الاشهر فى المطلب وقياس ذلك صحة توكيله بطلاق من سينكحها تبعا لمنكوحته ونقل ابن الصلاح أنه يصح التوكيل ببيع ثمرة شجرة قبل اثمارها ويوجه بانه مالك لاصلها (وأن يقبل نيابة فيصح) التوكيل (فى) كل (عقد) كبيع وهبة (و) كل (فسخ) كاقالة ورد بعيب (وقبض واقباض) لدين وعليه اقتصر الاصل أو لعين مضمونة وغير مضمونة على ما جزم به فى الانوار قال لكن اقباضها لغير مالكها بغير اذنه مضمن والقرار على الثانى وقال المتولى وغيره لا يصح التوكيل فى اقباضها اذ ليس له دفعها لغير مالكها وقضية كلام الجورى أنه يصح ان وكل أحدا من عياله للعرف (وخصومة) من دعوى وجواب رضى الخصم أم لا (وتملك مباح) كاحياء واصطياد لان ذلك أحد أسباب الملك كالشراء فيملكه الموكل اذا قصده الوكيل له

(قوله وحينئذ فلينظر ما مفاد الخ) قد يقال مفادها عدم حرمة التوكيل تأمل

لا بعينه فلو قصد نفسه والموكل كان مشتركا بينهما ومحله ما لم يكن باجرة وعين له الموكل أمرا خاصا كأن قال له احتطب لي هذه الحزمة الحطب مثلا بكذا فانه يقع للوكيل وان قصد نفسه فان لم يعين له أمرا خاصا كأن قال له احتطب لي حزمة حطب بكذا فاحتطبها وقصد نفسه وقعت له وكان عمل الاجارة باقيا في ذمته فيحتطب غيرها ع ش ا ط ف والمراد قصده الوكيل واستمر قصده فلو عن له قصد نفسه بعد قصد موكله كان له ذلك ويملكه من حينئذ ع ش على م ر (قوله واستيفاء عقوبة) ولو قبل ثبوتها شوبري وم ر (قوله لآدمي) بل يتعين في قود وطرف وحد قذف أما التوكيل في اثبات عقوبة لله تعالى فلا يصح لبنائها على الدرء ما أمكن حج قال سم قد يشكل عليه ما في خبر اغديا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فان قوله فان اعترفت توكيل من الامام باثبات الرجم وفي استيفائه الا ان يجاب بان المراد فاذا دامت على الاعتراف بناء على أنها كانت اعترفت له صلى الله عليه وسلم أو بلغه اعترافها بطريق معتبر انتهى ومحل عدم صحة التوكيل في اثبات عقوبة الله ما لم يكن تبعا بأن يقذف آخر ويطالبه بحد القذف فله أن يدرأه عن نفسه باثبات زناه ولو بالوكالة فاذا ثبت حد فاثباته تبع لان القصد بالذات درء حد القذف بخلاف الوكيل في اثبات عقوبة آدمي فانه يصح زي ح ل وس ل (قوله أو لله) بأن يوكل فيها الامام أو السيد شرح م ر (قوله ولو في غيبة الموكل) بان أذن نحو السلطان لصاحب الحق بالاستيفاء فله حينئذ أن يوكل وهذه الغاية للرد بالنظر لاستيفاء عقوبة الآدمي لان الخلاف انما هو فيه وعبارة شرح م ر وقيل لا يجوز التوكيل في استيفائها أي عقوبة الآدمي الا بحضرة الموكل لاحتمال عفوه ورد بان احتماله كاحتمال رجوع الشهود اذا ثبتت ببينة فلا يمتنع الاستيفاء في غيبتهم اتفاقا (قوله على الاصح في الروضة) أي فيما اذا أتى بعني فقط أما لو أتى بها وبعلي فيكون مقرا جزما كما أنه لا يكون مقرا جزما اذا أتى بعلي فقط شيخنا وعبارة ق ل على الجلال محل الخلاف ان قال وكلتك لتقر عني لفلان بألف فان زاد علي فهو اقرار قطعا وان قال أقر علي لفلان بألف لم يكن اقرارا قطعا وكذلك ان حذف عني وعلي لا يكون اقرارا قطعا بأن قال وكلتك لتقر لفلان بألف وخالف ح ل في علي فقال انه يكون مقرا لانها أولى من عني والحاصل أنه اذا أتى بعلي وعني يكون اقرارا قطعا وان حذفه لا يكون اقرارا قطعا وان أتى باحدهما يكون اقرارا على الاصح كما يؤخذ من كلام ح ل وعلى كلام ق ل وع ش وزي لا يكون مقرا قطعا اذا أتى بعلي (قوله والتقاط) محله اذا كان في عام أما اذا كان في خاص كان رأى لقطة فقال لصاحبه هاتها فأخذها فانه يصح وبهذا يجمع بين كلامي الشيخين فكلامهما هنا محمول على العام كما تقرر وما في اللقطة محمول على الخاص زي وع ش (قوله كما في الاغتنام) أي بان وكله في أخذ ما يستحقه من الغنيمة لانه لا يعرف مقدار ما يخصه منها كما يعلم ذلك من قوله الآتي وأن يكون الموكل فيه معلوما ولو بوجه ا ط ف (قوله تغليبا لشائبة الولاية) ان قلت ما الفرق بينه وبين التوكيل في تملك المباح قلت الفرق ما أشار اليه الشارح بقوله تغليبا لشائبة الخ أي بخلاف تملك المباح فانه لا ولاية فيه شيخنا (قوله ولا في عبادة) أي سواء توقفت على نية كما مثل أولا كالاذان اطفيحي وخرج بالعبادة التوكيل في ازالة النجاسة فيصح لانه من باب التروك س ل ويستثنى أيضا صب الماء على المتوضئ فانه يصح التوكيل فيه (قوله ابتلاء) أي اختبارا من الله أي المقصود منها امتحان المكلف (قوله ويندرج فيه توابعه) أي المتقدمة والمتأخرة ع ش على م ر (قوله كركعتي الطواف) هل مثل ركعتي الطواف الصوم الواجب بدل نحو دم القران كما يرشد اليه اتيانه بالكاف أولا ويفرق بان وجوبه بطريق العروض مع العجز عن الدم بخلاف ركعتي الطواف ولعل الفرق هو الاوجه شوبري (قوله ولا في شهادة الخ) فان قلت هلا جعل هذه الصور

متصلة

(واستيفاء عقوبة) لآدمي وعليه اقتصر الاصل أو لله كقود وحد قذف وحد زنا وشرب ولو في غيبة الموكل (لا) في (اقرار) أي لا يصح التوكيل فيه بأن يقول لغيره وكلتك لتقر عني لفلان بكذا فيقول الوكيل أقررت عنه بكذا أو جعلته مقرا بكذا لانه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة لكن للموكل يكون مقرا بالتوكيل على الاصح في الروضة لاشعاره بثبوت الحق عليه (و) لا في (التقاط) كما في الاغتنام تغليبا لشائبة الولاية على شائبة الاكتساب وهذا من زيادتي (و) لا في (عبادة) كصلاة وطهارة حدث لان مباشرها مقصود بعينه ابتلاء (الا في نسك) من حج أو عمرة ويندرج فيه توابعه كركعتي الطواف وتطهره (ودفع نحو زكاة) ككفارة (وذبح نحو أضحية) كعقيقة لما ذكر في أبوابها وتعبيري بالنسك أعم من تعبيره بالحج ونحو في الموضعين من زيادتي (ولا) في (شهادة)

(قوله أي بأن وكله في أخذ الخ) قال شيخنا الصواب التصوير لذلك بما اذا وكله ليغتنم له من بلاد الكفار

الحاقها بالعبادة لاعتبار لفظها مع عدم توقفها على قبول وهذا غير تحملها الجائز باسترعاء أو نحوه كما سيأتى بيانه (و) لافى (نحو ظهار) كقتل وقذف لان حكمها يختص بمرتكبها ولان المغلب فى الظهار معنى اليمين لتعلقه بألفاظ وخصائص كاليمين وصورته أن يقول أنت على موكلى كظهر أمه أوجعلت موكلى مظاهرا منك (و) لافى نحو (يمين) كايلاء ولعان ونذر وتدبير وتعليق طلاق وعتق الحاقا لليمين بالعبادة لتعلق حكمها بتعظيم الله تعالى ان كانت بالله وفى معناها البقية ونحو من زيادتى (وأن يكون) الموكل فيه (معلوما ولو بوجه ك) وكلتك فى (بيع أموالى وعتق أرقائى) وان لم تكن أمواله وأرقاؤه معلومة لقلة الغرر فيه (لا) فى (نحو كل أمورى) ككل

(قوله لافى اقرار) لمناسبة الاقرار للشهادة

(قوله أوأخرها لطول الخ) فيه أن المتن لم يطل الكلام عليها ولا نظر للطول بكلام الشارح

متعلقة بقوله لافى اقرار ليكون النفى فى الجميع على وتيرة واحدة ويؤخر عن الجميع قوله لافى عبادة ثم يستثنى منها النسك وماعطف عليه الاأن يجاب بان الشهادة وماعطف عليها لما كانت ملحقة بالعبادة لكونها فى معناها وشأن الملحق تأخيره عن الملحق به أخرها عما استثنى من العبادة أوأخرها لطول الكلام عليها لانهم قديؤخرون مايطول الكلام عليه بابلى اطفيحى (قوله الحاقها بالعبادة) انظر وجه الالحاق وعبارة شرح م ر لبنائها على التعبد واليقين الذى لايمكن النيابة فيه (قوله مع عدم توقفها على قبول) خرج النكاح فانه وان اعتبر لفظه لكن اعتبر فيه القبول (قوله باسترعاء) أى طلب الشهادة على شهادته (قوله أونحوه) كسماعه يشهد عند حاكم مثلا كما سيأتى فى الشهادة على الشهادة شوبرى أى لان المسترعى ليس وكيلا عن المؤدى عنه بل الحاجة جعلت الشاهد المتحمل عنه بمنزلة الحاكم المؤدى عنه عند حاكم آخر م ر بان حكم حاكم حكما على غائب وأنهى حكمه الى حاكم بلد الغائب وعبارته فى الشهادات فصل تقبل الشهادة على شهادة مقبول فى غير عقوبة لله تعالى واحصان وتحملها بان يسترعيه أى يطلب منه ضبطها ورعايتها فيقول أنا شاهد بكذا واشهدك أواشهد على شهادتى أو بان يسمعه يشهد عند حاكم أو يبين سببها كاشهد أن لفلان على فلان ألفا قرضا الخ (قوله ولافى نحو ظهار) الحاصل أن ما كان محرما بحسب الاصل كالظهار لايصح التوكيل فيه وما كان مباحا ثم عرض له التحريم كبيع حاضر لباد والبيع وقت نداء الجمعة ونحوهما فانه يصح شوبرى وزى (قوله كقتل وقذف) كأن يقول وكلتك لتقتل فلانا عنى ظلما وعدوانا وأن تقذفه كذلك بأن يقول وكلتك لتقذف عنى ع ش بخلاف ما اذا كان قتله بحق فانه يصح التوكيل فيه (قوله ولان المغلب فى الظهار الخ) لكن سيأتى فى الظهار أن المغلب فيه معنى الطلاق ● والحاصل ان فى بعض المسائل غلبوا فيه معنى اليمين وفى بعضها معنى الطلاق م ر شوبرى (قوله وخصائص) كالكفارة (قوله كايلاء) لانه حلف وهو لاتدخله النيابة واللعان يمين أوشهادة ولامدخل للنيابة فيهما كما فى شرح م ر وصورته أن يقول والله لاأطؤك مدة كذا ونوزع فيه اه عبد البر وصوره شيخنا العزيزى بان يقول والله لايطؤك موكلى خمسة أشهر أو جعلت موكلى موليا منك فلا يكون الموكل موليا وصورة اللعان ان يقول ان موكلى يشهد انه لمن الصادقين فيما رمى به زوجته من الزنا (قوله وتعليق طلاق وعتق) ولو بقطعى كطلوع الشمس كما فى ح ل وزى قال الشوبرى والتقييد بهما للغالب فلا مفهوم له فغيرهما كذلك وقوله وفى معناها أى اليمين البقية أما النذر فظاهر وأما تعليق ماذكر فلأن المغلب فيه معنى اليمين بل قد يكون يمينا اذا تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر وأما التدبير فألحق بتعليق ماذكر الملحق باليمين كما أفصح عنه فى شرح الروض شوبرى (قوله الحاقا لليمين) شامل للايلاء واللعان وقوله ان كانت بالله خرج بذلك ما اذا كانت ابلاء خاليا عن الحلف كان وطئتك قبل خمسة أشهر فعبدى حر أوفلله على كذا فاندفع ما يقال ان اليمين لاتكون الا بالله فكيف يقول ان كانت بالله تأمل (قوله وفى معناها البقية) من البقية تعليق الطلاق والعتق فلينظر ما المعنى الذى اقتضى الالحاق ح ل (قوله وأن يكون الموكل فيه) هذا من جملة شروط الموكل فيه فهو معطوف على قوله وأن يقبل نيابة ولايضر الفصل بينهما بذكر المحترز لانه ليس أجنبيا ا ط ف (قوله معلوما) لايقال هلا قال وشرط فى الموكل فيه أن يملكه الموكل وقابلا للنيابة ومعلوما لانا نقول لو فعل ذلك لاحتاج ان يقول وخرج بالقيد الاول كذا وبالثانى كذا الخ بخلاف ماسلكه فانه ذكر فيه عقب كل شرط ماخرج به وهو أخصر وأوضح ع ش (قوله فى بيع أموالى وعتق أرقائى) أى ولابد أن يكون له أموال وأرقاء والظاهر أن المراد جنس ذلك ح ل (قوله لافى نحو كل أمورى)

قليل وكثير أو فوّضت اليك كل شئ أو بيع بعض مالى لان فى ذلك غررا عظيما لا ضرورة الى احتماله بخلاف مالو قال أبرئ فلانا عن شئ من مالى فيصح و يبرئه عن أقل شئ منه صرح به المتولى وغيره وقضية كلامهم عدم الصحة فى نحو كل أمورى وان كان تابعا لمعين وقد يفرق بينه و بين مازدته فيما مر بان التابع ثم معين بخلافه هنا لكن الاوفق بما مر من الصحة فى قوله وكلتك فى بيع كذا وكل مسلم صحة ذلك وهو الظاهر (ويجب فى) توكيله فى (شراء عبد بيان نوعه) كتركى وهندى و بيان صنفه ان اختلف النوع اختلافا ظاهرا (و) فى شراء (دار بيان محلة) أى الحارة (وسكة) بكسر السين أى الزقاق تقليلا للغرر و بيان البلد يؤخذ من بيان المحلة (لا) بيان (ثمن) فى المسئلتين فلا يجب لان غرض الموكل قد يتعلق بواحد من ذلك نفيسا كان أو خسيسا ثم محل بيان ماذكر اذا لم يقصد التجارة والا فلا يجب بيان شئ من ذلك بل يكفى اشتر بهذا ما شئت من العروض أوما رأيته مصلحة (و) شرط (فى الصيغة لفظ موكل) ولو بنائبه (يشعر برضاه) وفى معناها مامر فى الضمان (كوكلتك) فى كذا (أو بع) كذا كسائر العقود والاول ايجاب والثانى قائم مقامه أما الوكيل فلا يشترط قبوله لفظا أو نحوه الحاقا للتوكيل بالاباحة أما قبوله معنى وهو عدم رد الوكالة فلابد منه فلو رد فقال لا أقبل أو لا أفعل بطلت ولا يشترط فى القبول هنا الفور ولا المجلس (وصح توقيتها) أى الوكالة نحو وكلتك فى كذا الى رجب وهذا من زيادتى

أى فلا يتصرف هنا مطلقا ولا يقال يتصرف بعموم الاذن كما قد يتوهم لبطلانه م ر شوبرى (قوله أو بيع بعض مالى) نعم يصح بع أو هب منه ماشئت أو من عبيدى من شئت أو طلق من نسائى من شئت لان ما هنا معرفة عامة مخصوصة ولا ابهام فيها بخلاف البعض لكن لا يأتى بالجميع عملا بقضية من وانما لم يعمل بها فى طلق من نسائى من شاءت لانه أسند المشيئة الى كل منهن وهى متعددة متغايرة فكأن قائلها قال أى امرأة شاءت طلقها ثم أسندها اليه وهى واحدة فلم تكن ظاهرة فى الاستيعاب فعمل بقضية من احتياطا حج زى (قوله و يبرئه عن أقل شئ) ظاهره ولو غير متمول ح ل وقال ع ش أى بشرط أن يكون متمولا (قوله مازدته) أى من قوله الا تبعا ع ش (قوله فيما مر) أى عقب قول المتن فلا يصح فى بيع ما سيملكه ولا طلاق من سينكحها وقوله بأن التابع ثم معين أى من حيث البيع ح ل أى أو الطلاق كما فى توكيله فى طلاق من سينكحها تبعا لمنكوحته أى وان كان كل من المبيع والمطلق غير معين وعبارة زى قوله بأن التابع ثم معين أى من حيث الجنس اه (قوله لكن الاوفق الخ) المعتمد عدم الصحة و يفرق بان الجهل فى الموكل فيه أشد منه فى الوكيل شوبرى لان الموكل فيه هو المقصود (قوله وهو الظاهر) المعتمد عدم الصحة فى التابع وأما المتبوع فيصح ح ل (قوله ويجب فى شراء عبد) ولو وكله فى شراء عبد فاشترى أصله أو فرعه صح وعتق عليه قال حج مالم يكن معينا فللموكل رده ولا عتق ومخالفة القمولى فى هذه مردودة وفرق بينه و بين عامل القراض حيث لا يشترى الاصل ولا الفرع بان الغرض هناك الربح ولا كذلك هنا اه س ل (قوله بيان نوعه) و يلزمه بيان الجنس فلا يكفى اشتر عبدا كما تشاء ولا يكفى زوجنى امرأة فلابد من التعيين بخلاف زوجنى من شئت وفارق ماذكر فى العبد بان الاموال أضيق ق ل و يجب مع بيان النوع ذكر الذكورة والانوثة تقليلا للغرر ولا يشترط استقصاء أوصاف السلم ولا ما يقرب منها اتفاقا س ل (قوله بيان محلة) بفتح الحاء وكسرها كما يؤخذ من المختار ع ش على م ر (قوله الزقاق) وهو ما تشتمل الحارة عليه وعلى مثله شرح م ر (قوله وفى الصيغة لفظ موكل الخ) يقتضى انه لا يكفى اللفظ من الوكيل فقط وسيأتى فى الوديعة الاكتفاء بلفظ أحدهما وقبول الآخر لانها توكيل وتوكل وقياسه جريان ذلك هنا فاذا قال الوكيل وكلنى فى كذا فدفعه له كان كافيا شوبرى فالشرط أن يوجد اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر ح ل وزى فقوله لفظ موكل ليس بقيد (قوله فلا يشترط قبوله) وقد يشترط القبول لفظا كما اذا كان له عين معارة أو مؤجرة أو مغصوبة فوهبها لآخر وأذن له فى قبضها فوكل من هى فى يده فى اقباضها له فلابد من قبوله لفظا لتزول يده عنها كما فى شرح م ر وكذا يشترط القبول لفظا فيما اذا كانت الوكالة بجعل ان كان الايجاب بصيغة العقد لا الامر وكان عمل الوكيل مضبوطا لانها اجارة انتهى سلطان (قوله أو نحوه) كالكتابة واشارة الاخرس س ل (قوله ولا يشترط فى القبول الخ) أى القبول بالرضا والامتثال اذ هو المعتبر فيها لا باللفظ كما قدمه شوبرى وقال ع ش أى بمعنى عدم الرد بان يأتى بما وكل فيه أو يقال لا يشترط أى على القول باشتراط القبول هنا الفور أى مالم تكن الوكالة بجعل فان كانت كذلك فلابد من قبوله لفظا وفورا انتهى (قوله الى رجب) انظر لو كان الوقت مجهولا اه ح ل وعبارة شرح م ر ويصح توقيت الوكالة كوكلتك شهرا فاذا مضى الشهر

الشهر امتنع على الوكيل التصرف (قوله لتصرف) أشار به الى أن قول المتن لا لها معطوف على مقدر (قوله لكن ينفذ تصرفه) هو كذلك ولكن فائدة البطلان سقوط الجعل المسمى ان كان ووجوب أجرة المثل قال فى المطلب و يحرم الاقدام على الفعل وان استبعده ابن الصباغ و بحث الاذرعى استثناء الوكالة المعلقة الصادرة من ولى أو وكيل قال فلا يصح اعتبار عموم الاذن فيها اه واعتمد شيخنا عدم الحرمة فى الاقدام وأن المصلحة حيث اقتضت التوكيل فلا فرق بين الولى وغيره شو برى وعبارة شيخه م ر والاقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة جائز كما قاله ابن الصلاح اذ ليس من تعاطى العقود الفاسدة لانه انما قدم على عقد صحيح خلافا لابن الرفعة ومحل نفوذ تصرفه فى غير النكاح أما فيه كاذا انقضت عدة بنتى فقد وكلتك بتزويجها فلا ينفذ احتياطا للابضاع ح ل بخلاف اذنها لوليها فى تزويجها بعد انقضاء عدتها أو بعد طلاقها فانه يصح لان الاذن أقوى من التوكيل كما فى شرح م ر (قوله لفساده) هذا تعليل للشئ بنفسه لان معنى قوله ولا لعزل انه لا يصح تعليق العزل ونفى الصحة هو الفساد الا أن يقال المراد بالفساد الافساد فكأنه قال لافساده الوكالة (قوله ولو قال وكلتك الخ) أى فى هذا التركيب عقدا وكالة الاول منجز فيصح والثانى معلق فلا يصح (قوله لما مر) أى للاذن فيه

٦ درس

(فصل فيما يجب على الوكيل فى الوكالة المطلقة) أى وما يمتنع عليه وما يجوز له فعله من حيث الوكالة المطلقة اه ق ل (قوله وما يذكر معهما) أى من قوله ولا يبيع لنفسه وموليه الى آخر الفصل (قوله أى توكيلا الخ) أشار بذلك الى ان مطلقا نعت لمصدر محذوف و يصح أن يكون حالا من التوكيل المفهوم من الوكيل و يصح أن يكون حالا من البيع والمراد التنبيه على ان مطلقا بيان للواقع وليس من لفظ الموكل ولو تلفظ بها الموكل فالظاهر أن للوكيل التصرف على ما يريد وان خالف غرض الموكل فراجعه ق ل على الجلال مع زيادة (قوله غير مقيد بشئ) أى من أجل أو مشتر أو ثمن أو زمان أو مكان أو غير ذلك كما سيأتى فى الفصل الآتى (قوله وثم راغب بأزيد) محله كما قاله الاذرعى اذا لم يكن الراغب مماطلا ولا ماله ولا كسبه حراما اه ع ش (قوله بأزيد) ولو بما يتغابن بمثله اه سم عن شرح الروض (قوله ولا يبيع نسيئة) وان كان أكثر من ثمن المثل لكن اذا وكله وقت نهب جاز له البيع نسيئة اذا حفظ به عن النهب وكذا لو قال بعه ببلد كذا وعلم أن أهله لا يشترون الا نسيئة اه س ل (قوله ولا بغير نقد بلد البيع) الا ان قصد بالبيع التجارة فانه يجوز قياسا على القراض وهل كذلك العرض الظاهر نعم اه ح ل وجزم بهذا م ر فى شرحه وعبارته ومحل الامتناع فى العرض فى غير ما قصد للتجارة والاجاز كالقرض والمراد بنقد البلد ما يتعامل به أهلها غالبا نقدا كان أو عرضا لدلالة القرينة العرفية عليه اه قال ع ش عليه قوله نقدا كان أو عرضا تقدم فى نظيره من الشركة عند قول الشارح ان الاوجه امتناع البيع بالعرض مطلقا فلينظر الفرق بينهما بناء على ما اعتمده وقد يجاب بانه لا تخالف فالمراد بالنقد فى باب الشركة ما ذكره هنا وهو ما يغلب التعامل به ولو عرضا وعليه فالعرض الذى يمتنع البيع به ثم ما لا يتعامل به أهلها مثلا اذا كان أهل البلد يتعاملون بالفلوس فهى نقدها فيبيع الشريك بها دون نحو القماش اه شيخنا (قوله نقد بلد الخ) وذلك بلد البيع المعين ومحل التوكيل بقيد الاطلاق كما يؤخذ من كلامهم شو برى (قوله بخلاف اليسير) أى وان كان المالك لا يسمح به كما اقتضاه اطلاقهم شو برى (قوله وهو ما يحتمل غالبا فيغتفر) ينبغى أن المراد حيث لا راغب بتمام القيمة أو الاكثر والا فلا يصح أخذا مما سيأتى فيما لو عين له الثمن انه لا يجوز له الاقتصار عليه اذا وجد راغبا وقد يفرق سم وقد يتوقف فى الفرق بان الوكيل يجب عليه رعاية

(و) صح (تعليق) لتصرف نحو وكلتك الآن فى بيع كذا ولا تبعه حتى يجىء رجب لانه انما علق التصرف فليس له بيعه قبل مجيئه (لا) تعليق (لها) نحو اذا جاء رجب فقد وكلتك فى كذا فلا يصح كسائر العقود لكن ينفذ تصرفه بعد وجود المعلق عليه للاذن فيه (ولا) تعليق (العزل) لفساده كتعليق الوكالة (ولو قال وكلتك) فى كذا (ومتى عزلتك فأنت وكيلى صحت) حالا لان الاذن قد وجد منجزا (فان عزله لم يصر وكيلا) لفساد التعليق (ونفذ تصرفه) لما مر وهذا من زيادتى

(فصل) فيما يجب على الوكيل فى الوكالة المطلقة والمقيدة بالبيع بأجل وما يذكر معهما * (الوكيل بالبيع مطلقا) أى توكيلا غير مقيد بشئ (كالشريك) فيما مر (فلا يبيع بثمن مثل وثم راغب بأزيد) ولا يبيع نسيئة ولا بغير نقد بلد البيع نعم ان سافر بما وكل فى بيعه الى بلد بلا اذن وباعه فيها اعتبر نقد بلد حقه أن يبيع فيها (و) لا (بغبن فاحش) بأن لا يحتمل غالبا بخلاف اليسير وهو ما يحتمل غالبا فيغتفر

فبيع مايساوى عشرة بتسعة محتمل وبثمانية غير محتمل وقولى كالشريك الى آخره أولى مما عبر به (فلوخالف) فباع على أحد هذه الانواع (وسلم) المبيع (ضمن) قيمته يوم التسليم ولومثليا لتعديه بتسليمه ببيع فاسد فيسترده ان بقى وله بيعه بالاذن السابق ولا يضمن ثمنه وان تلف المبيع غرم الموكل بدله من شاء من الوكيل والمشترى والقرار عليه ثم على مافهم من أنه يلزمه البيع بنقد البلد لوكان بالبلد نقدان لزمه البيع بأغلبهما فان استويا فى المعاملة باع بأنفعهما للموكل فان استويا تخير بينهما فان باع بهما قال الامام فيه تردد للاصحاب والمذهب الجواز (ولو وكله ليبيع مؤجلا صح) وان أطلق الاجل (وحمل مطلق أجل على عرف) فى المبيع بين الناس فان لم يكن عرف راعى الوكيل الانفع للموكل ويشترط الاشهاد وحيث قدر الاجل اتبع الوكيل ماقدره الموكل

المصلحة وهى منتفية هنا مع وجود راغب بكامل القيمة ع ش على م ر (قوله مايساوى عشرة) أى من الدراهم (قوله على أحد هذه الانواع) متعلق بمحذوف والتقدير بيعا مشتملا على أحد الخ وقال البرماوى على بمعنى مع وعبارة اط ف أى باع بيعا مشتملا على أحد هذه الانواع لم يصح بيعه ولم يصرح بعدم الصحة لدلالة الكلام عليه (قوله ضمن) أى الوكيل قيمته أى أقصى قيمة لانه مقبوض ببيع فاسد كما سيصرح به والقيمة المغرومة للحيلولة ويجوز للموكل التصرف فيما أخذه من الوكيل لانه يملكه كملك القرض و بقى مالوقبض الوكيل البدل من المشترى بعد التلف وكان البدل مساويا للقيمة التى غرمها للموكل للحيلولة من كل وجه فهل له أن يأخذه بدلا عن القيمة التى غرمها ويجوز له التصرف فيه بتراضيهما أم لا فيه نظر والاقرب الاول ع ش (قوله فيسترده) أى الوكيل ولا يزول الضمان بالاسترداد بل اما بالبيع الثانى أو استئمان من المالك ع ش (قوله ان بقى) أى وسهل رده والا فقيمته للحيلولة س ل (قوله وله بيعه بالاذن السابق) بخلاف مالورد عليه بعيب أو فسخ البيع أى الصحيح المشروط فيه الخيار لا يبيعه الا باذن جديد والفرق ان هناك خرج عن ملك الموكل بخلافه هنا اه س ل وفى الخطيب على أبى شجاع ولو رد المبيع عليه بعيب فى هذه الصورة عاد الضمان أى فيما اذا باعه بالاذن السابق (قوله ولا يضمن ثمنه) أى فيما اذا باعه بالاذن السابق فهو راجع لهذه الصورة فقط كما يفهم من م ر وعبارته وله بيعه حينئذ بالاذن السابق وقبض الثمن ويده امانة عليه (قوله وان تلف المبيع) مقابل قوله ان بقى (قوله والقرار عليه) أى على المشترى والمعتمد أن الوكيل يطالب بالقيمة مطلقا أى سواء كان باقيا أو تالفا مثليا أو متقوما لانه يغرمها للحيلولة وأما المشترى فيطالب ببدله من مثل أو قيمة ان كان تالفا لان عليه قرار الضمان فان كان باقيا رده ان سهل فان عسر طولب بالقيمة ولومثليا للحيلولة زى وفى ق ل على الجلال ومايغرمه الوكيل للحيلولة فهو القيمة ولوفى المثلى ومايغرمه المشترى للفيصولة وهو البدل الشرعى وكذلك لولم يتلف غرم كل منهما القيمة ولومثليا لانها للحيلولة فيهما فاذا رد رجع من غرم منهما القيمة بها والمغروم فى جميع ماذكر قيمة واحدة امامن الوكيل أو المشترى لا قيمتان منهما كما توهم وعلى ماذكر يحمل مافى المنهج نعم يجوز أن يغرم كل منهما نصف القيمة مثلا فراجعه اه (قوله ثم على مافهم) أى من قوله كالشريك وقوله ولا بغير نقد البلد (قوله بأغلبهما) ولوغيرأنفع ع ش (قوله بأنفعهما) هنا ظاهر ان تيسر من يشترى بكل منهما فلولم يجد الا من يشترى بغير الانفع فهل له البيع منه أم لا فيه نظر وظاهر كلام الشارح الثانى ولوقيل بالاول لم يكن بعيدا لان الانفع حينئذ كالمعدوم ع ش على م ر (قوله تخير بينهما) أى بأن يبيع بهذا أو هذا وله البيع بهما أيضا ولوأبطل السلطان نقد البلد لم يبعه الوكيل وان كان عين له الموكل ولا يبيع بالحادث الا باذن جديد اه ق ل (قوله والمذهب الجواز) وان كان فى عقد واحد شوبرى ولعل وجه التردد فيما اذا باع بهما مع استوائهما من كل وجه تعلق الغرض بأحدهما فى الجملة ولو مع التساوى (قوله ولو وكله الخ) مقابل قوله الوكيل بالبيع مطلقا (قوله بين الناس) هل المراد بالناس ناس بلد البيع وان تعارف ناس بلد العاقدين خلافه أو المراد ناس بلد العاقدين أو اذا اختلف يجب التعيين كل محتمل فليحرر شوبرى (قوله ويشترط الاشهاد) أى فى البيع بمؤجل كما هو المفروض والاشهاد شرط للصحة فيما اذا شرط الموكل على الوكيل الاشهاد والذى اعتمده حج وح ف أنه شرط لنفى الضمان لا للصحة فان سكت الموكل عن الاشهاد أو قال بع وأشهد ففى الصورتين يصح البيع ولكن على الوكيل الضمان كما قرره شيخنا ح ف ويظهر اشتراط كون المشترى ثقة موسرا كما فى س ل ولا يشترط الرهن لانه يؤدى لامتناع البيع لان الغالب

عدم رضا المشتري به كما في ع ش على م ر (قوله فان باع بحال) مفرع على قوله ولو وكله ليبيع
مؤجلا وقوله أونقص الخ مفرع على قوله وحيث قدر الاجل اتبع الخ (قوله ماقال الموكل) مفعول
بلع (قوله صح البيع) ولايقبض الثمن في هذه الحالة لماسيأتي أنه لوحل الاجل لايقبض الثمن
الابإذن جديد وتردد فيه شيخنا اه حل (قوله أومؤنة حفظ) أي للثمن (قوله وينبغي كما
قال الاسنوي الخ) هذا في المعنى معطوف على قوله ان لم ينهه الموكل الخ فهو شرط ثالث فكأنه قال ولم
يعين له مشتريا (قوله حمله) أي المذكور من الصحة (قوله لظهور قصد المحاباة) يؤخذ منه أن
الكلام فيما اذا دلت قرينة على قصد المحاباة والاجازله النقص عن الأجل والزيادة على الثمن المعين وان
عين المشتري ع ش (قوله فرع) هومشتمل على مسائل أربع فمن ثم عبرغيره بفروع والغرض
منه تقييد قول المتن الوكيل بالبيع مطلقا كشريك أي محل كونه كشريك ان لم يأت الموكل بصيغة
من هذه الصيغ المذكورة في الفرع (قوله لوقال لوكيله) وان كان كل من الموكل والوكيل غيرعالم
بالعربية حل وبرماوي وفي ع ش خلافه ومثله الشوبري وسم وعبارتهم قال حج ويظهر
أن الكلام فيمن يعلم مدلول تلك الالفاظ كما ذكر والافان عرف له فيها عرف مطرد حملت عليه وان لم
يعلم له ذلك لم يصح التوكيل للجهل بمراده منها وظاهر كلامهم أنه لافرق في هذه الاحكام بين النحوي
وغيره وهومحتمل لان لها مدلولا عرفيا فيحمل لفظه عليه وان جهله وليس كما يأتي في الطلاق في ان
دخلت بالفتح أي فتح الهمزة لان العرف في غيرالنحوي ثم لايفرق بين ان المكسورة والمفتوحه
حج اط ف (قوله بكم شئت) وجه ذلك أن كم للاعداد فيشمل القليل والكثير وما للاجناس
وكيف للاحوال فيشمل الحال والمؤجل وسواء كان العاقد نحويا أولا خلافا لحج ولوجمع بين الالفاظ
الثلاثة جاز البيع بالامور الثلاثة قل (قوله فله بيعه بغبن فاحش) ولومع وجود راغب لان كم للعدد
فيشمل القليل والكثير حل وزي وخالف ع ش على م ر وعبارته فله بيعه بغبن فاحش
وينبغي أن لايفرط فيه بحيث يعد اضاعة له وأن لايكون ثم راغب بالزيادة (قوله أو بما شئت)
أو بما تيسر ولوقال تصرف فيه تصرف الملاك ينبغي أن تكون صيغة باطلة حل واستقرب ع ش
الصحة ويحمل هذا اللفظ منه على المحقق وهوالبيع لا المحتمل وهوالهبة والقرض وعلى الصحة فيجوز
بيعه بغيرنقد البلد والغبن الفاحش والنسيئة اطفيحي (قوله فله بيعه بغير نقد البلد) لان ماللجنس
فيشمل العرض والنقد أي حيث كان يساوي ثمن المثل وصرح حج بجوازه بالغبن الفاحش حينئذ
واعتمده السبكي قال لانه العرف مالم تقم قرينة على خلافه حل (قوله ولايبيع الوكيل بالبيع
لنفسه) وكذا وكيل الشراء لايشتري من نفسه ومحجوره قل وكالبيع غيره من كل عقد فيه
ايجاب وقبول لانحو ابراء فيصح توكيله في ابراء نفسه أوطفله أواعتاقهما ونحو ذلك ولو وكله في ابراء
غرمائه وهومنهم لم يدخل الابالنص عليه (قوله لانه متهم في ذلك) عبارة م ر لئلا يلزم تولي
الطرفين اه أي لان الاب انما يتولى الطرفين في معاملته لنفسه مع موليه وهنا ليس كذلك لان
المعاملة لغيره ولايجوز أيضا أن يوكل وكيلا في أحد الطرفين ويتولى هو الطرف الآخر ولاوكيلين في
الطرفين أخذا مما يأتي في النكاح أن من لايتولى الطرفين ليس له أن يوكل وكيلا في أحدهما أووكيلين
فيهما نعم لو وكل وكيلا عن طفله وتولى الآخر لم يبعد جوازه اذا قدر الثمن ونهاه عن الزيادة اذلاتهمة ولا
تولي الطرفين لان الوكيل حينئذ نائب طفله لا نائبه كما صرحوا بذلك أيضا فليتأمل سم وينبغي أن مثل
توكيله على طفله مالوأطلق فيكون وكيلا عن الطفل ع ش على م ر وهذا ينافي ما استقر به عن سم
من أنه في حالة الاطلاق يكون وكيلا عن الولي نعم يوافق مانقله عن زي عند قول المتن فيصح توكيل

فان باع بحال أونقص عن الاجل كأن باع الى شهر ماقال الموكل بعه الى شهرين صح البيع ان لم ينهه الموكل ولم يكن فيه ضررعليه كنقص ثمن أوخوف أو مؤنة حفظ وينبغي كما قال الاسنوي حمله على ما اذا لم يعين المشتري والافلا يصح لظهور قصد المحاباة كما يؤخذ مما يأتي في تقدير الثمن (فرع) لوقال لوكيله بع هذا بكم شئت فله بيعه بغبن فاحش لابنسيئة ولابغير نقد البلد أو بما شئت أو بما تراه فله بيعه بغيرنقد البلد لابغبن ولابنسيئة أو بكيف شئت فله بيعه بنسيئة لابغبن فاحش ولابغيرنقد البلد أو بما عزوهان فله بيعه بعرض وغبن لابنسيئة (ولايبيع الوكيل بالبيع (لنفسه وموليه) وان أذن له في ذلك لانه متهم في ذلك بخلاف غيرهما كأبيه

(قوله وعبارتهم الخ) هي التي تحررت بدرس شيخنا رضي الله عنه

وولده الرشيد وتعبيرى بموليه أعم من تعبيره بولده الصغير (وله قبض ثمن) بقيد زدته بقولى (حال ثم يسلم المبيع) المعين ان تسلمه لانهما من مقتضيات البيع (فان سلم) المبيع (قبله) أى قبل قبض الثمن (ضمن) قيمته وان كان الثمن أكثر منها فاذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه الى الموكل واسترد ماغرم أما الثمن المؤجل فله فيه تسليم المبيع وليس له قبض الثمن اذا حل الا باذن جديد (وليس لوكيل بشراء شراء معيب) لاقتضاء الاطلاق عرفا السليم (فان اشتراه) بثمن فى الذمة أو بعين مال الموكل فهو أعم من قوله فان اشتراه فى الذمة (جاهلا) بعيبه (وقع) الشراء (للموكل) وان لم يساو المبيع الثمن كما لو اشتراه بنفسه جاهلا ولتمكنه من التدارك بالرد بلا ضرر عليه فيه مع أن الوكيل لا ينسب الى مخالفة لجهله (ولكل) منهما والشراء للمعيب بثمن فى الذمة رده) بالعيب أما الموكل فلانه المالك والضرر لاحق به وأما الوكيل فلانه لو لم يكن له رد فربما لا يرضى به الموكل فيتعذر الرد لانه فورى

ولى اه طب (قوله وولده الرشيد) أو السفيه بعد رشده اذا أقام عليه القاضى فيما بعد الحجر عليه فباع له كما لو باع الجد لولد ولده الذى فى ولاية والده لعدم اتحاد القابض والمقبض الذى هو المعوّل عليه فى التعليل شوبرى أى لانه يرد على علة الشارح أعنى قوله لانه متهم فى ذلك ما اذا عين له الثمن ووكل عن نفسه أو موليه مع أن البيع لا يصح حينئذ خلافا للحلبى واعتمد زى وسم الصحة وأقره ع ش لكن محله اذا وكل عن موليه أو أطلق لان الوكيل حينئذ نائب عن طفله لا نائبه فلا تهمة ولا تولى طرفين كما تقدم عن ع ش على م ر (قوله وله قبض ثمن) أى وله تسليم المبيع أولا و يصح البيع وان كان يضمن كما يدل عليه قوله فان سلم قبله ضمن (قوله ثم يسلم) منصوب بأن مضمرة على حد ، ولبس عباءة وتقر عينى ، والمراد أنه يسلمه مالم ينهه الموكل عن التسليم كما قاله م ر (قوله فان سلم المبيع قبله ضمن) هذا اذا سلمه مختارا فلو ألزمه الحاكم بتسليم المبيع قبل قبض الثمن وكان الحاكم يرى ذلك مذهبا بدليل أو تقليد فلا ضمان وان ألزمه جهلا أو عدوانا أو أكرهه المشترى أو غيره فيظهر أنه كتسليم الوديعة كرها فيضمن على الاصح اط ف وح ل ومشى حج على عدم الضمان فيما اذا أكره ظالم على التسليم (قوله واسترد ماغرم) فلو تلف الثمن فى يده ينبغى أن يرجع بما غرمه لفوات الحيلولة التى الغرم لاجلها ووافق عليه شيخنا زى اه شوبرى (قوله الا باذن جديد) أو قامت قرينة على ذلك ح ل (قوله وليس لوكيل) أى لا ينبغى له ذلك وانما جاز شراء ذلك لعامل القراض لان القصد منه الربح ومن ثم لو كان القصد هنا الربح جاز له شراء ذلك ح ل وقوله أى لا ينبغى أى فلا حرمة عليه الا أن علم العيب واشترى بالعين لفساد العقد حينئذ ق ل وعبارة شرح م ر وليس لوكيل الخ أى لا ينبغى له ذلك لما يأتى من الصحة المستلزمة للحل غالبا فى أكثر الاقسام انتهى لانه سيأتى أنه اذا اشتراه فى الذمة جاهلا بعيبه يقع الشراء للموكل واحترز بقوله فى أكثر الاقسام عما لو اشترى بالعين وكان عالما بالعيب فانه لا يقع لواحد منهما ويحرم لتعاطيه عقدا فاسدا اه زى (قوله فان اشتراه) أى المعيب ومثله مالو طرأ عيب قبل القبض قاله شيخنا وفيه نظر فتأمله ق ل (قوله فى الذمة) أى ذمة الوكيل ولم ينص له على التسليم اه م ر (قوله فهو أعم من قوله فان اشتراه الخ) قد يقال مالم يذكره الاصل معلوم مما ذكره بالطريق الاولى وأيضا قيد به لاجل أن يرتب عليه قوله ولكل رده ولما عمم المصنف فى الاول قيد فى الثانى حيث قال ولكل والشراء فى الذمة رده (قوله وقع الشراء للموكل) سواء سماه أو نواه أولا ح ل لكن فى صورة الذمة وقوعه له مراعى لتوقفه على رضاه كما يفيده تعليله الآتى (قوله كما لو اشتراه) أى الموكل وقوله مع أن الوكيل الخ أتى بهذه لئلا ترد صورة علم الوكيل بالعيب فان هذا التعليل يجرى فيها مع عدم وقوع الشراء فيها للموكل (قوله ولكل منهما) لكن محل رد الموكل على البائع ان وافق على أن العقد له أى للموكل والا فيرد على الوكيل قال شيخنا وليس له الرد على البائع وفيه نظر وفى شرح شيخنا خلافه فراجعه ق ل (قوله رده بالعيب) أى على البائع ومحل كون الموكل يرد على البائع ان سماه الوكيل فى العقد أو نواه وصدقه البائع والا فلا يرد الا على الوكيل لوقوع الشراء له وله أى الوكيل الرد على البائع حينئذ وخيار الوكيل على الفور ولا تفتقر مراجعته للموكل لانه مستقل ح ل (قوله فلانه لو لم يكن له رد الخ) أورد عليه أنه بتقدير أن لا رد له يكون أجنبيا فتأخير الرد منه حينئذ لا أثر له قاله سم على حج وقد يجاب بان مجرد كونه أجنبيا لا يقتضى عدم النظر اليه هنا وقد يقال عدم رضا الموكل به بعد الحكم بوقوع العقد له لغو فلا عبرة بعدم رضاه ولا يقع بذلك للوكيل اللهم الا أن يقال المراد بعدم رضاه أن يذكر سببا يقتضى عدم وقوع العقد له كانكار الوكالة بما اشترى به الوكيل أو انكار تسمية الوكيل اياه فى العقد أو نيته فليتأمل ع ش على م ر (قوله لانه فورى) أى وأما اذا لم يكن فوريا فلا يتعذر الرد لان الوكيل يراجع

الموكل

ويقع الشراء له فيتضرر به (لان رضى) به (موكل أو اشترى بعين ماله فلا يرد وكيل) بخلاف العكس فى الاولى وهذا من زيادتى وخرج بجهله العيب مالو علمه فان اشتراه بعين مال الموكل لم يصح الشراء أو فى الذمة وقع له لا للموكل وان ساوى المبيع الثمن (ولوكيل توكيل بلا اذن فيما لا يتأتى منه) لكونه لا يليق به أو كونه عاجزا عنه عملا بالعرف لان التفويض لمثل هذا لا يقصد منه عينه فلا يوكل العاجز الا فى القدر الذى يعجز عنه ولا يوكل الوكيل فيما ذكر عن نفسه بل عن موكله ولو وكله فيما يطيقه فعجز عنه لمرض أو غيره لم يوكل فيه وقضية التعليل المذكور امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله وهو كما قال الاسنوى ظاهر أما ما يتأتى منه فلا يصح التوكيل فيه الا لعياله على ما اقتضاه كلام الجوزى (واذا وكل باذن فالثانى وكيل الموكل فلا يعزله الوكيل) وان فسق لان الموكل أذن له فى التوكيل لا فى العزل سواء قال وكل عنى أم أطلق (فان قال وكل عنك) ففعل (ف) الثانى (وكيل الوكيل) لانه مقتضى الاذن (وينعزل بعزل) من أحد الثلاثة (وانعزال) بما ينعزل به الوكيل وسيأتى بيانه فى فصل الوكالة جائزة تعبيرى بذلك اعم من قوله بعزله وانعزاله (وحيث) جاز (له) أى للوكيل (توكل فليوكل) وجوبا (أمينا) رعاية لمصلحة الموكل (الا ان

(قوله ويقع الشراء له) أى للوكيل وفيه نظر لانه لا ينقلب الموكل فى أن يرد على البائع ولو مع التراخى (قوله لان رضى الشراء له حينئذ ولعل هذا التعليل مبنى على أنه ينقلب الشراء له من حينئذ اه ح ل (قوله لان رضى موكل الخ) قد يتراءى عدم صحة هذا الاستثناء بالنظر للصورة الثانية مع قوله والشراء فى الذمة ويجاب بان الاستثناء بالنسبة للصورة الثانية منقطع فتأمل (قوله فلا يرد وكيل) بل يرده موكله ان سمى الوكيل الموكل فى العقد أو نواه وصدقه البائع والا فيرده على الوكيل كما صححه فى أصل الروضة س ل أى ويقع الشراء للوكيل كما قرره زى وانظر كيف هذا مع ان الوكيل لا يرد على البائع (قوله أيضا فلا يرد وكيل) انظر وجهه فى الثانية ثم رأيت م ر عللها بقوله لتعذر انقلاب العقد له بخلاف الشراء فى الذمة (قوله بخلاف العكس) وهو ما اذا رضى الوكيل فللموكل الرد (قوله وهذا) أى قوله لان رضى الخ (قوله لم يصح الشراء) وحينئذ يحرم لتعاطيهما عقدا فاسدا أى والفرض انه سمى الموكل أو نواه كما تقدم فى حالة الجهل و يفرق بينه و بين ما تقدم فى حالة الجهل حيث يقع للموكل اذا سماه أو نواه لانه معذور بجهله ح ل (قوله أو فى الذمة) أى ذمة الوكيل (قوله وقع له لا للموكل) وان سماه أو نواه وتلغو التسمية والنية شيخنا (قوله عاجزا عنه) المراد بكونه عاجزا عنه أنه لا يقوم به الا بكلفة عظيمة اه س ل (قوله لا يقصد منه عينه) أى فقط فله أن يتصرف ولو تكلف المشقة أو قدر على التصرف ولو بعد التوكيل فليحرر وكتب أيضا فلو طرأت له القدرة ينبغى امتناع التوكيل اه ح ل (قوله عن نفسه) ولو مع موكله ح ل فان وكل عن نفسه بطل على الاصح أو أطلق وقع عن موكله شوبرى (قوله بل عن موكله) أى فقط بشرط علم الموكل بعجزه حال التوكيل والا فلا بد من اذنه وله المباشرة بنفسه مع علمه بعجزه ولو قدر العاجز فله المباشرة بالاولى لزوال العجز بل ليس له التوكيل حينئذ لقدرته ق ل (قوله وقضية التعليل الخ) أى مفهومه والصورة التى قبل هذا وهى قوله ولو وكله فيما الخ قضيته أيضا وذلك لان قوله لان التفويض لمثل هذا الخ يفهم انه كان متصفا بالعجز عند التوكيل فيخرج مالو طرأ العجز فكان على الشارح ان ينبه على ان هذا من مقتضى التعليل أيضا (قوله الا لعياله) الذى يظهر أن المراد بهم أولاده ومماليكه وزوجاته ابن حجر وهو ضعيف و ينبغى أن يلحق بمن ذكر خدمه باجارة ونحوها ع ش على م ر (قوله أم أطلق) وهذا بخلاف مالو قال الامام أو القاضى لنائبه استنب وأطلق فانه نائب عنه لا عن مستنيبه وفرق بأن القاضى نائب فى حق غير الموكل والوكيل ناظر فى حق الموكل س ل (قوله من أحد الثلاثة) هو والوكيل والموكل وانما كان للموكل عزل وكيل وكيله لان من ملك عزل الاصل ملك عزل فرعه بالاولى كما قاله م ر (قوله أعم من قوله بعزله) يمكن شمول قوله بعزله الثلاثة المذكورة بأن يكون التقدير بعزل أحد اياه فيشمل نفسه (قوله بعزله) أى الاول اياه شرح م ر (قوله وحيث جاز له التوكيل) أى عنه أو عن موكله شرح م ر (قوله أمينا) أى وان عمم الموكل كقوله وكل من شئت كما يؤخذ من الاستثناء بعده وكذا وعين له الثمن والمشترى لان المقصود حفظ مال الموكل و بذلك فارق جواز التزويج بغير الكفء اذا قالت زوجنى ممن شئت وشمل ما ذكر مالو وكل أصله أو فرعه ق ل وعبارة الشوبرى قوله أمينا وانظر هل يشترط فيه أيضا أن يكون ممن يليق به ماوكل فيه أولا و يوكل هو أيضا من يليق به ذلك الذى يظهر الثانى و وافق عليه شيخنا زى شوبرى وفى س ل ما نصه فليوكل أمينا فلا يوكل غيره وان عين له الثمن أو المشترى أو قال له وكل من شئت وقال السبكى الاوجه خلافه كما لو قالت زوجنى من شئت يجوز تزويجها من غير الكفء وفرق الاذرعى بان المقصود هنا حفظ المال وحسن التصرف فيه وغير الامين لا يتأتى منه ذلك وثم وجود صفة كمال وهى الكفاءة وقد يتسامح بتركها للحاجة

القوت أو غيره بل قد يكون غير الكف، أصلح (قوله المالك) خرج به الولى فلا يجوز له تعيين غير الامين (قوله فيتبع تعيينه) أى ان علم الموكل بفسقه والا امتنع توكيله ولو علم بفسقه فوكله فزاد فسقه امتنع توكيله أيضا قال بعضهم الا ان كان لو عرض على الموكل لرضيه ق ل

(فصل فيما يجب على الوكيل فى الوكالة المقيدة) (قوله المقيدة بغير أجل) وأما المقيدة بأجل فقد تقدمت فى قوله ولو وكله ليبيع مؤجلا (قوله وما يتبعها) أى من مخالفته لما أذن له فيه وكون يده يد أمانة وتعلق أحكام العقد به وكان الاظهر أن يقول وما يتبعه لانه معطوف على ما يجب (قوله لمعين من الناس الخ) ظاهره أنه يمتنع البيع لغيره وان رغب بزيادة عن ثمن المثل الذى دفعه المعين لانه لا عبرة بهذه الزيادة لامتناع البيع لدافعها ع ش ولو مات المعين بطلت الوكالة أو امتنع من الشراء لم تبطل لانه قد يرغب كما فى ق ل وقال ع ش فلو امتنع المعين من الشراء لم يجز بيعه لغيره بل يراجع الموكل وينبغى أن محله ما لم يغلب على الظن أنه لم يرده بخصوصه بل لسهولة البيع منه بالنسبة لغيره (قوله أو به) أو فيه وفيما بعده مانعة خلو فتجوز الجمع بدليل المثال وفيه وفيما بعده استخدام لانه ذكر المعين أولا بمعنى وأعاد الضمائر عليه بمعان أخر أو الضمير راجع للقيد بدون قيد (قوله من زمان) فلو قال بع أو أعتق أو طلق يوم الجمعة لم يجز قبله ولا بعده وينحصر يوم الجمعة كما قاله الاسنوى فى اليوم الذى يليه حتى لا يجوز ذلك فى مثله من جمعة أخرى وقال الدارمى أنه فى مسئلة الطلاق يصح بعده لا قبله لان المطلقة فيه مطلقة بعده ورد بانه غريب مخالف للنظائر وأفهم قوله يوم الجمعة أو العيد أن يوم جمعة أو عيد بخلافه أى فلا يتقيد بالجمعة والعيد الذى يليه وهو محتمل الا أن يقال الملحظ فيهما واحد وهو صدق المنصوص عليه باول ما يأتيه فهو محقق وما بعده مشكوك فيه فتعين الاول هنا أيضا وهذا اذا قال ذلك قبل دخول يوم الجمعة أو العيد وبقى ما لو قاله فى يوم الجمعة أو العيد فهل يحمل على بقيته أو على أول جمعة أو عيد يلقاه بعد ذلك اليوم فيه نظر والاقرب الثانى لان عدوله عن اليوم الى يوم الجمعة أو العيد قرينة على عدم ارادة بقية اليوم انتهى ابن عبد الحق (قوله فى سوق كذا) فلو نقل الموكل فيه الى غيره ضمن الثمن والمثمن وان قبضه وعاد به كنظيره من القراض للمخالفة قاله فى أصل الروضة بل لو أطلق التوكيل فى البيع فى بلد فليبع فيه فان نقله ضمن س ل (قوله تعين) وانما يتعين الشخص اذا لم تدل قرينة على ان غرضه من التعيين الربح لكون المعين يرغب فى تلك السلعة دون غيره والا لم يتعين وجاز البيع لغيره م ر وقد ينافيه قول الشارح وان لم يتعلق به غرض ح ل (قوله وان لم يتعلق به) أى بالمعين مما ذكر (قوله فلو باع لوكيل المعين) وكذا لعبده لانه قد يتعذر اثبات اذنه لعبده وتتعلق العهدة بالعبد ومحله كما قال الاذرعى اذا كان المعين يتعاطى مثله بخلاف ما لو كان نحو السلطان ممن لا يتعاطى الشراء بنفسه فانه يصح من وكيله اعتبارا بالعرف شوبرى (قوله لم يصح) أى ان لم يكن وكيله مثله أو أرفق منه والا جاز ع ش على م ر (قوله من وكيل زيد) وكان قصده وقوع البيع لنفس زيد لا لوكيله وعبارة م ر بع من وكيل زيد أى لزيد اه وهو ظاهر حيث كان الوكيل أسهل أو أرفق والا فالاذن فى البيع من وكيله اذن فى البيع منه اه س ل ولو مات زيد بطلت الوكالة كما صرح به الماوردى بخلاف ما لو امتنع من الشراء اذ تجوز رغبته فيه بعد ذلك اه شرح م ر (قوله أو نهاه) أى أو قدره ونهاه (قوله والا) بأن قدر له الثمن ولم ينهه شوبرى (قوله جاز البيع به فى غيره) أى ولو قبل مضى المدة التى يتأتى فيها الوصول الى المكان المأذون فيه لان الزمان انما اعتبر تبعا للمكان لتوقفه عليه فلما سقط اعتبار المتبوع سقط اعتبار التابع ومتى جاز النقل لغير المكان المأذون فيه لم يضمن الوكيل بالنقل اليه أى الغير ع ش

عين له) الموكل المالك (غيره) أى غير أمين فيتبع تعيينه لان الحق له

(فصل) فيما يجب على الوكيل فى الوكالة المقيدة بغير أجل وما يتبعها لو (أمره ببيع لمعين) من الناس (أو به) أى بمعين من الاموال والتصريح به من زيادتى (أو فيه) أى فى معين من زمان أو مكان نحو بع لزيد بالدينار الذى بيده فى يوم كذا فى سوق كذا (تعين) ذلك وان لم يتعلق به غرض عملا بالاذن فلو باع لوكيل المعين لم يصح كما فى الروضة عن البيان وفى غيرها عن الاصحاب وقياسه عدم الصحة فيما لو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد وانما يتعين المكان اذا لم يقدر الثمن أو نهاه عن غيره والا جاز البيع به فى غيره كما نقله فى الروضة عن جمع وأقره

(قوله وينبغى أن محله الخ) هل هذا فى الموت والامتناع تأمل وربما نافى هذا التقييد قول الشارح وان لم يتعلق به غرض

(قوله وقد ينافيه قول الشارح الخ) قد يقال لا منافاة بحمل كلام الشارح على ما اذا قصد الشخص لذاته فيقال سواء كان هناك غرض أم لا وأما هنا فليس مقصوده ذات الشخص بل مقصوده الربح فلذا لم يتعين الشخص تأمل

(فلوأمره) بالبيع (بمائة لم يبع بأقل) منها وان قل (ولا بأزيد) منها (ان نهاه) عن الزيادة للمخالفة (أوعين مشتريا) لانه ربما قصد ارفاقه والثانية من زيادتى فان لم ينهه ولم يعين المشترى فله البيع بأزيد منه لانه حصل غرضه وزاد خيرا ولامانع بل ان كان ثم راغب بزيادة لم يجز البيع بدونها كما مر فلو وجده فى زمن الخيار لزمه الفسخ فان لم يفعل انفسخ البيع (أو) أمره (بشراء شاة موصوفة) بما مر فى التوكيل بشراء عبد (بدينار فاشترى به شاتين بالصفة وساوته احداهما) وان لم تساوه الاخرى (وقع للموكل) لانه حصل غرضه وزاد خيرا فان لم تساوه واحدة منهما لم يقع له وان زادت قيمتها على الدينار لفوات ماوكل فيه وتعبيرى بماذكر أولى مما عبر به (ومتى خالفه فى بيع ماله) كأن أمره ببيع عبد فباع آخر (أو) فى (شراء بعينه) كأن أمره بشراء ثوب بهذا الدينار فاشتراه بآخر أو أمره بالشراء فى الذمة فاشترى بالعين (لغا) أى التصرف لان الموكل لم يأذن فيه ولانه فى الاخيرة من الثانية قد يقصد شراء ماوكل فيه على وجه يسلم له وان تلف المعين (أو) خالف

(قوله فلوأمره) مفرع على قوله أو به لان هذا معين من حيث العدد (قوله لم يبع بأقل منها) أى ولو بما يتغابن فيه سواء كانت المائة قدرثمن المثل أولا علم بذلك كل منهما أم لا وفارق مامر من ان له البيع بغبن يسير بأن ماهنا فيه المخالفة صريحا بخلاف مامر للعرف وذلك لان الناقص عن المائة لايسمى مائة بخلاف الناقص عن ثمن المثل بما يتغابن به فانه يسماه عرفا س ل (قوله لانه ربما قصد ارفاقه) ويفرق بينه و بين وكيل الزوج فى الخلع حيث يجوزله الزيادة بأنه غالبا يقع عن شقاق فكان قرينة على عدم قصد المحاباة اه س ل ومثله فى زى قال ح ل فان دلت قرينة على عدم ارفاقه بان كانت المائة أكثر من ثمن المثل كان له الزيادة كما فى شرح الروض ونقل عن شيخنا انه لافرق على المعتمد والذى فى الشارح موافقة شرح الروض وأما لوقال اشترعبد فلان بمائة فله النقص (قوله والثانية من زيادتى) وهى قوله أوعين مشتريا كما يعلم من مراجعة عبارة الاصل (قوله فله البيع بأزيد) ولو من غير جنسها الان المفهوم من تقديرها عرفا امتناع النقص عنها فقط وليس له ابطال صفتها أوجنسها كمكسرة بصحاح وفضة بذهب شرح م ر (قوله لانه حصل غرضه الخ) فيه أن هذا التعليل يأتى فيما اذا نهاه عن الزيادة أوعين المشترى والجواب ماأشار اليه الشارح بقوله ولامانع أى بخلاف صورة المتن فانها وان وجد فيها التعليل المذكور لكن هناك مانع وهو النهى عن الزيادة أوتعيين المشترى شيخنا (قوله فلو وجده فى زمن الخيار) أى وكان الخيار للبائع أولهما فان كان للمشترى امتنع للزومه من جهة البائع ع ش ولولم يعلم بالراغب ثم علم به بعد اللزوم هل يتبين بطلان البيع أم لا أجاب شيخنا بانه يتبين البطلان س ل (قوله أوأمره بشراء شاة) ليس من جملة التفريع على ماقبله بل هو معطوف على قوله فى أول الفصل لو أمره ببيع لمعين الخ ولوجعله مستأنفا من غير عطف كما صنع الاصل لكان أظهر (قوله بما مر فى التوكيل بشراء عبد) الذى مر هناك النوع والصنف وانما قيد به لان التوكيل لايصح بدونه أى بدون مامر وأما ماعداه من الصفات فلايتوقف صحة التوكيل عليه لكن ان ذكره الموكل وجب على الوكيل رعايته شرح م ر بالمعنى (قوله فاشترى) أى فى صفقة واحدة فقط والا وقعت المساوية فقط للموكل فان اشترى واحدة بنصفه لم يكن له شراء الاخرى لانه غير مأذون له فى عقد آخر شوبرى وق ل (قوله شاتين بالصفة الخ) قال شيخنا هما قيدان للخلاف فيصح جزما فى شاة بالصفة تساوى دينارا ومعها ثوب وفى شاة بالصفة كذلك وأخرى بغيرها وسواء قدم فى العقد ذات الصفه أو غيرها ق ل على الجلال (قوله بالصفة) أى كل منهما بالصفة أما اذا لم يكونا بالصفة ففيه تفصيل وهو أنه اذا كانت احداهما بالصفة وساوته وقع شراؤهما للموكل أيضا وان لم تكن واحدة منهما بالصفة لم يقع شراؤهما للموكل بل ان كان الشراء بعين ماله بطل وان كان فى الذمة وقع للوكيل وتلغو تسمية الموكل فلو قال المتن فاشترى شاتين احداهما بالصفة وتساويه لكان أوضح كما قال الشوبرى وشيخنا ح ف (قوله لم يقع له) فان اشترى بعين مال الموكل بطل البيع وان اشترى فى الذمة وقع للوكيل وتلغو تسمية الموكل ح ل وشرح م ر (قوله أو فى شراء بعينه) أى بان كان شراؤه بالعين مخالفا لما أمره به الموكل فيشمل الصورتين سم (قوله فاشتراه بآخر) أى وان تخير بين أن يشترى بعينه أو فى الذمة ثم بدفعه عما فيها كما سيأتى فما سيأتى الغرض منه التخيير المذكور وماهنا الغرض منه بيان المخالفة لذمة كل منهما شوبرى (قوله ولانه) أى الموكل وقوله ماوكل فيه أى مبيعا وكل فيه أى فى شرائه وقوله يسلم له أى المبيع تفسير للوجه وقوله وان تلف المعين أى عما فى الذمة يعنى قبل القبض يعنى ان الشراء اذا

كان بثمن فى الذمة ثم عين وتلف قبل أن يقبضه البائع فالبيع لاينفسخ بل يأتى المشترى ببدله فيسلم له المبيع بخلاف مالو كان الشراء بثمن معين فى العقد وتلف قبل قبض البائع له فينفسخ البيع فلا يسلم المبيع للمشترى بل يرجع لبائعه و يقال مثل هذا التوجيه فى قوله ولانه فى الثانية أمره بعقد الخ (قوله فى ذمته) هذا أولى من تعبير أصله بالذمة لتنصيصه على أن المراد ذمة الوكيل لانه لو اشترى فى ذمة الموكل لم يصح العقد اهـ زى (قوله كأن أمره بشراء ثوب فى الذمة بخمسة) لو أخر قوله فى الذمة عن قوله بخمسة كان أوضح اذ المراد أن كلا من الخمسة والعشرة فى الذمة وأما الثوب المأمور بشرائه فلا فرق بين أن يكون معينا أو فى الذمة (قوله وان سمى الموكل) أى وكذبه البائع أو سكت عن تصديقه وتكذيبه و يحلف على نفى العلم بالوكالة أما ان صدقه فيبطل الشراء كما يعلم من مسئلة الجارية الآتية ح ل وعبارة شرح م ر قضيته عدم وجوب تسمية الموكل فى العقد وهو كذلك نعم قد تجب تسميته والا فيقع العقد للوكيل كأن وكله فى قبول نحو هبة مما لاعوض فيه (قوله للمخالفة فى الاذن) تعليل لقوله وقع للوكيل لكنه لاينتج خصوص وقوعه للوكيل وانما ينتج ماتضمنه من عدم وقوعه لموكله كما لايخفى وقال بعضهم هو علة لقوله ولغت التسمية للموكل لا لقوله وقع الشراء للوكيل لانه لاينتجه وقوله بتلف المعين أى فى العقد وقوله بتلفه أى المعين لكن عما فى الذمة ففى الكلام استخدام (قوله ولو قال اشتر بهذا الدينار الخ) بخلاف مالو قال اشتر بعين هذا الدينار فانه يتعين الشراء بعينه ليقع للموكل فان لم يشتر بعينه نظران اشترى بعين غيره من مال الموكل كان باطلا وان اشترى فى الذمة وقع للوكيل ح ل (قوله لم يتعين الشراء بعينه) والفرق بين هذا و بين قوله السابق أو أمره بالشراء بعين هذا الدينار الخ انه ثم لما ذكر لفظ العين وهى تستعمل فى مقابل الذمة تعين الشراء به ولما عبر هنا بالاشارة حملت على ذات الدينار وذلك صادق بان يشترى بالعين أو فى الذمة و يصرفه فى الثانية عما عينه فيها ع ش فلا منافاة بين المواضع الثلاثة وهى قوله فاشتراه بآخر لغا وقوله اشتر بعين هذا الدينار فاشترى فى الذمة وقع للوكيل وقوله ولو قال اشتر بهذا الدينار فانه يقع للموكل مع الشراء فى الذمة (قوله بل يتخير) أى ان استويا فى المصلحة والا تعين رعاية الاغبط لموكله شو برى وعبارة ع ش على م ر وقوله بل يتخير الخ وعلى كل يقع الشراء للموكل فان نقد الوكيل دينار الموكل فظاهر وان نقد من مال نفسه برئ الموكل من الثمن ولا رجوع للوكيل عليه و يلزمه رد ما أخذه من الموكل اليه وهنا يقع كثيرا أن يدفع شخص لآخر دراهم يشترى بها له شيأ فيدفع من ماله غيرها وهذا ظاهر ان نقد بعد مفارقة المجلس أما لو اشترى فى الذمة لموكله ودفع الثمن من ماله قبل مفارقة المجلس فهل الحكم كذلك أو يقع العقد للوكيل وكأنه سمى مادفعه فى العقد لقولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى العقد الأقرب الأول لصحة العقد بمجرد الصيغة وحصول الملك للموكل بذلك وقولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى العقد غير مطرد والفرض أن الشراء فى الذمة فان اشترى بعين ماله وقع الشراء له ح ف (فرع) لو أرسل الى بزاز ليأخذ منه ثوبا سوما فتلف فى الطريق ضمنه المرسل لا الرسول لانه ليس بعاقد ولا سائم و يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان رجلا أرسل الى آخر جرة ليأخذ فيها عسلا فملأها ودفعها للرسول ورجع بها فانكسرت منه فى الطريق وهو أن الضمان على المرسل ومحله فى المسئلتين كما هو واضح حيث تلف الثوب والجرة بلا تقصير من الرسول والا فقرار الضمان عليه و ينبغى أن يكون المرسل طريقا فى الضمان ع ش على م ر (قوله وفى الذمة) و يجب بذل الدينار عما فى الذمة امتثالا لأمر الموكل فلا ينافى قوله سابقا كأن أمره بشراء ثوب بهذا الدينار فاشتراه بآخر لانه هنا دفع الدينار فى الثمن على كل حال وهناك دفع غيره من مال الموكل (قوله ولا يصح ايجاب الخ) ومثله بعت زيدا

فى (شراء فى ذمته) كأن أمره بشراء ثوب فى الذمة بخمسة فاشتراه بعشرة أو أمره بالشراء بعين هذا الدينار فاشترى فى الذمة (وقع) الشراء (للوكيل وان سمى الموكل) بقلبه أو لفظه ولغت التسمية للمخالفة فى الاذن ولانه فى الثانية أمره بعقد ينفسخ بتلف المعين فأتى بما لاينفسخ بتلفه و يطالب بغيره ولو قال اشتر بهذا الدينار كذا لم يتعين الشراء بعينه بل يتخير بين الشراء بعينه وفى الذمة (ولا يصح إيجاب

(قوله و يجب بذل الدينار عما فى الذمة) وله أيضا بذله من مال نفسه كما قدمه وانما الممتنع بذله من مال الموكل دينارا غير ما أمر بالشراء به تأمل

بعت موكلك) وان لم يخالف الاذن اذ لم تجر بين المتبايعين مخاطبة (والوكيل) ولو بجعل (أمين) فلا يضمن ما تلف في يده بلا تعد ويصدق بيمينه في دعوى التلف والرد على الموكل لانه ائتمنه بخلاف دعوى الرد على غير الموكل كرسوله (فان تعدى) كأن ركب الدابة أو لبس الثوب تعديا (ضمن) كسائر الامناء (ولا ينعزل) بالتعدى لان الوكالة اذن في التصرف والأمانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعه بطلان الاذن بخلاف الوديعة لانها محض ائتمان فان باع وسلم المبيع زال الضمان عنه ولا يضمن الثمن ولو رد المبيع بعيب عليه عاد الضمان (وأحكام عقده) أي الوكيل (كرؤية) للمبيع (ومفارقة مجلس وتقابض فيه تتعلق به) لا بالموكل لانه العاقد حقيقة حتى ان له الفسخ بالخيار وان أجاز الموكل (ولبائع مطالبته) أي الوكيل كالموكل (بثمن ان قبضه) من الموكل سواء اشترى بعينه أم في الذمة (والا) بأن لم يقبضه منه (فلا) مطالبة (ان كان معينا) لانه ليس بيده (والا) بأن كان في الذمة (طالبه) به (ان لم يعترف بوكالته) بان أنكرها أو قال لا أعرفها (والا) بأن اعترف بها (طالب كلا) منهما به (والوكيل كضامن) والموكل

فقال اشتريت له والظاهر انه لا يضر بعتك لموكلك وقبلت لموكلى كما صرح به م ر في شرحه (قوله بعت موكلك) وانما كان ذكره متعينا في النكاح لان الوكيل فيه سفير محض اذ لا يمكن وقوعه له بحال شرح م ر (قوله بين المتبايعين) أي البائع والمشترى الذى هو الموكل الذى أوقع البائع البيع له بقوله للوكيل بعت موكلك فقد أسند له البيع من غير تخاطب جرى بينه و بينه وتقدم في البيع أن من شروط الصيغة أن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب (قوله والوكيل أمين) أى لانه نائب عن الموكل في اليد والتصرف فكانت يده كيده ولان الوكالة عقد ارفاق ومعونة والضمان مناف لذلك سم (قوله لانه ائتمنه) وأفتى البلقيني بقبول قول الوكيل في الرد وان ضمن كما لو ضمن لشخص مالا على آخر فوكله في قبضه من المضمون عنه فقبضه ببينة أو اعترف به موكله وادعى رده له وليس هو مسقطا عن نفسه الدين لما تقرر أن قبضه ثابت و به يبرآن مع كون موكله هو الذى سلطه على ذلك اه م ر ص ل وقوله و به أى بثبوت القبض يبرآن أى الوكيل الضامن ومن عليه الدين قال شيخنا العزيزى ودخل في التعليل المتعدى اصدقه عليه أى قوله لانه ائتمنه أى ولو متعديا (قوله فان تعدى الخ) ومن التعدى أن يضيع المال منه ولا يعرف كيف ضاع أو وضعه بمحل ثم نسيه وهل يضمن بتأخير ما وكل في بيعه وجهان أوجههما عدمه ان لم يكن مما يسرع فساده وأخره مع علمه بالحال من غير عذر شرح م ر (قوله كأن ركب الدابة أو لبس الثوب تعديا) ومن ذلك ما يقع كثيرا بمصرنا من لبس الدلالين الامتعة التى تدفع لهم وركوب الدواب أيضا التى تدفع اليهم لبيعها ما لم يأذن في ذلك المالك أو تجر به العادة و يعلم الدافع بجريان العادة بذلك فلا يكون تعديا لكن يكون عارية فان تلف بالاستعمال المأذون فيه حقيقة أو حكما بأن جرت به العادة على ما مر فلا ضمان والا ضمن بقيمته وقت التلف ع ش على م ر (قوله ولا ينعزل بالتعدى) ولو كان وكيلا عن ولى أو وصى في مال محجور لكن ينزع المال منه لعدل ويتصرف فيه وهو عند العدل وفارق عدم صحة توكيلهما فاسقا ابتداء لانه يغتفر في الدوام ق ل (قوله لانها محض ائتمان) غرضه الرد على الضعيف وعبارة شرح م ر والثانى ينعزل كالمودع ورد بان الوديعة محض ائتمان (قوله فان باع وسلم المبيع) أى الذى تعدى فيه (قوله ولو رد المبيع) أى الذى تعدى فيه قال العهد وتقدم انه لو تعدى بسفره بما وكل فيه و باعه فيه ضمن ثمنه وان سلمه أى المبيع الذى وكل فيه وعاد من سفره فيكون مستثنى من عدم الضمان شرح م ر (قوله عليه) أى على الوكيل (قوله عاد الضمان) استشكل عود الضمان بانه مبنى على أن الفسخ يرفع العقد من أصله لا من حينه والمعتمد العكس وأجيب بانه وان رفعه من حينه لا من أصله لا يقطع النظر عن أصله بالكلية ص ل ومثله م ر وفارق عدم عود الضمان في رد مبيع مغصوب باعه الغاصب باذن مالكه بضعف يد الغاصب اه ق ل (قوله وأحكام عقده) أى وحله أيضا كالعتق والطلاق حج ع ش وص ل (قوله حتى ان له الفسخ بالخيار) أى خيار المجلس أو الشرط وان أجاز الموكل بخلاف خيار العيب لا رد للوكيل اذا رضى به الموكل لانه لدفع الضرر عن المالك وليس منوطا باسم المتعاقدين بخلافهما شرح م ر (قوله كالموكل) قال في شرح الروض الظاهر أن له ذلك أى مطالبة الموكل وان أمر الوكيل بالشراء بعين ما دفعه اليه فانه يأخذه من الوكيل ويسلمه للبائع شوبرى (قوله فلا يطالبه) هلا طالبه ليسعى في تخليصه اذا أنكر وكالته شوبرى وعبارة سم في عدم المطالبة نظر حيث أنكر وكالته بل الوجه المطالبة حينئذ (قوله ان لم يعترف) أى البائع بوكالته (قوله كضامن) أى باذن بدليل قوله

(قوله ولا يعرف كيف ضاع الخ) لان معرفته كيفية الضياع تدل على اهماله وعلم حفظه فكأنه قال أنا لم أحفظه وهو في هذه ضامن فلا ينافى أنه لو ادعى التلف صدق لانه هناك لم يدع ما ينافى الحفظ اه شيخنا بزيادة

كالأصيل فإذا غرم رجع بما غرمه على الموكل (ولو تلف ثمن قبضه واستحق مبيع طالبه مشتر) ببدل الثمن سواء اعترف المشتري بالوكالة أم لا (والقرار على الموكل) فيرجع عليه الوكيل بما غرمه لأنه غره وبذلك علم ما صرح به الأصل أن للمشتري مطالبة الموكل ابتداء، وإطلاق تلف الثمن الذي قبضه أولى من تقييد الأصل له بكونه في يده

﴿فصل﴾ في حكم الوكالة وارتفاعها وغيرهما *

(الوكالة) ولو بجعل (جائزة) أي غير لازمة من جانب الموكل والوكيل (فترتفع حالا) أي من غير توقف على علم الثاني منهما بسبب ارتفاعها (بعزل أحدهما) بأن يعزل الوكيل نفسه أو يعزله الموكل سواء أكان بلفظ العزل أم لا كفسخت الوكالة أو أبطلتها أو رفعتها (وبتعمده انكارها بلا غرض) له فيه بخلاف انكاره لها ناسيا أو لغرض كإخفائها من ظالم وذكر انكار الموكل من زيادتي (وبزوال شرطه السابق) أول الباب فينعزل بطرو رق وحجر بسفه أو فلس عما لا ينفذ

(قوله اعتقاده) أي اعتقاد المنكر

ما إذا غرم رجع (قوله ولو تلف ثمن قبضه) أي الوكيل من المشتري بلا تقصير (قوله طالبه مشتر الخ) محله ما لم يكن منصوبا من جهة الحاكم وإلا فلا يكون طريقا في الضمان لأنه نائب الحاكم وهو لا يطالب شرح م ر وخرج بالوكيل فيما ذكر الولي فيضمن وحده الثمن إن لم يذكر موليه في العقد وإلا ضمنه المولى عليه والفرق أن بيع الولي لازم للمولى عليه بغير إذنه فلم يلزم الولي ضمانه بخلاف الوكيل شرح م ر (قوله والقرار على الموكل) وإن كان التلف في يد الوكيل لأنه ائتمنه ح ل (قوله وبذلك) أي بقوله والقرار على الموكل (قوله وإطلاق تلف الثمن) أي عن كونه في يد الوكيل أو الموكل (قوله بكونه في يده) أي الوكيل وذلك لأن التقييد به يفهم أنه لو تلف في يد الموكل لا يطالب به الوكيل وليس مرادا ع ش

﴿فصل في حكم الوكالة﴾ أي من كونها جائزة من الجانبين وارتفاعها أي ما ترتفع به أي في بيانه لأنه لم يذكر حكمه فهو معطوف على حكم بتقدير مضاف أي وفي بيان ما ترتفع به وقوله وغيرهما أي من قوله ولو اختلفا فيها إلى آخر الفصل (قوله ولو بجعل) أي بناء على أن العبرة بصيغ العقود باللفظ لا بالمعنى كما جزم به الجويني في مختصره وذلك لأن لفظ وكلتك في عمل كذا بكذا معناه إجارة وهي لازمة من الجانبين وصيغته وكالة فلو غلب المعنى كانت لازمة لكن الراجح تغليب اللفظ هنا فهي جائزة وقد يغلبون المعنى في غير هذا المحل كالهبة بثواب فإنها بيع مع لفظ الهبة ومحل كونها جائزة ما لم تعقد بلفظ الإجارة وإلا كانت لازمة ع ش اط ف (قوله جائزة) لأن الموكل قد يرى المصلحة في ترك ما وكل فيه أو في توكيل آخر والوكيل قد يعرض له ما يمنعه عن العمل م ر (قوله أي غير لازمة) فليس المراد بالجواز ما قابل التحريم ق ل و ع ش وشوبري (قوله من غير توقف) وحينئذ لا يصح تصرفه بعد العزل ويضمن ما تسلمه لأن الجهل غير مؤثر في الضمان ح ل أي وإنما يؤثر في عدم الحرمة وعبارة شرح م ر بخلاف عزل المودع والمستعير فإنه يتوقف على علمه وفارقا الوكيل بأن القصد منعه من التصرف الضار بموكله بإخراج أعيانه عن ملكه فأثر فيه العزل وإن لم يعلم بخلافهما اه قال ع ش عليه وفائدة عدم عزله في الوديع وجوب حفظه ورعايته قبل بلوغ الخبر حتى لو قصر في ذلك كأن لم يدفع متلفات الوديعة عنها ضمن وفي المستعير أنه لا أجرة عليه في استعمال العارية قبل بلوغ الخبر وإنها لو تلفت بالاستعمال المأذون فيه قبل ذلك لم يضمن اه وإنما توقف انعزال القاضي على العلم لتعلق المصالح الكلية به أي من شأنه أن تتعلق به المصالح الكلية حتى لو ولي في أمر خاص لم ينعزل قبل بلوغ الخبر وكذلك الوكيل لو تعلقت به المصالح الكلية كأن كان وكيلا عن السلطان انعزل بمجرد العزل وإن لم يبلغه الخبر لأن من شأنه أن لا تتعلق به مصالح كلية ز ي (قوله بعزل أحدهما) من إضافة المصدر إلى فاعله والمفعول محذوف تقديره الوكيل والأحد الفاعل صادق بالوكيل والموكل كما قاله الشارح وقوله وبتعمده مضاف أيضا للفاعل وضميره راجع للأحد الصادق بكل منهما أيضا كما قرره شيخنا (قوله بأن يعزل الوكيل نفسه) وقياس ما يأتي في الوصي أنه لو خيف من العزل ضياع المال حرم ولم ينعزل وإن كان المالك حاضرا فيما يظهر ابن حجر وهو المعتمد ز ي (قوله أو يعزله الموكل) أي وإن ترتب على عزله للوكيل استيلاء ظالم على مال الموكل فلا يحرم وينعزل بذلك ولا يقال فيه تضييع لماله لأنه من التروك بل لا يزيد على ما لو استولى على ماله ظالم بحضرته وقدر على دفعه فلا يجب عليه الدفع عنه ع ش (قوله أو لغرض) وينبغي أن المعتبر في كونه غرضا اعتقاده حتى لو اعتقد ما ليس غرضا غرضا كفى وصدق في اعتقاده لذلك عند الإمكان مم على التحفة (قوله وذكر انكار الموكل) أي الداخل في قوله وبتعمده الخ (قوله وبزوال شرطه) أي الأحد (قوله بطرو رق) بأن وكل حربيا أو وكله حربي (قوله أو فلس) هو واضح في الموكل وصورته في الوكيل أن يوكله في شراء شيء بعين من أعيان مال

من اتصف بها فتعبيري بذلك أعم من اقتصار الأصل على الموت والجنون والاغماء (و) بزوال (ملك موكل) عن محل التصرف أو منفعته كبيع ووقف لزوال الولاية وإيجار ماوكل في بيعه ومثله تزويجه ورهنه مع قبض لاشعارها بالندم على التصرف بخلاف نحو العرض على البيع وتعبيري بذلك أعم من تعبيره بخروج محل التصرف عن ملك الموكل (ولو اختلف فيها) أي في أصلها كأن قال وكلتني في كذا فأنكره أو صفتها كأن قال وكلتني في البيع نسيئة أو بالشراء بعشرين فقال بل نقدا أو بعشرة (أو قال) الوكيل (قبل تسليمه المبيع أو بعده بحق) وهو من زيادتي كأن سلمه وقد أذن له الموكل في تسليمه قبل قبض الثمن (قبضت الثمن وتلف أو قال أتيت بالتصرف) المأذون فيه من بيع أو غيره (فأنكر الموكل) القبض أو الاتيان بالتصرف (حلف) أي الموكل فيصدق لان الاصل عدم الاذن فيما قاله الوكيل

الوكيل ثم قبل الشراء حجر عليه بالفلس شوبري أي فينعزل لان ذلك اما قرض أو هبة وهو ممنوع منهما أما الوكيل في التصرف في شئ من أعيان مال الموكل فلا ينعزل عنه بطرو حجر الفلس عليه لانه لا يضر غرماءه ولهذا المعنى أشار الشارح بقوله عما لا ينفذ أي عن تصرف لا ينفذ ممن اتصف بها وهو متعلق بقوله فينعزل واحترز به عن توكيل السفيه في العفو عن القصاص الذى استحقه (قوله أعم من اقتصار الأصل الخ) لان زوال الشرط أعم من هذه الثلاثة اذ يشمل طرو حجر السفه والفلس والرق لكن كان ينبغي للشارح أن يقول كطرو رق الخ فان عبارته المذكورة توهم حصر زوال الشرط فيما ذكر وليس كذلك (قوله على الموت) قال م ر وخالف ابن الرفعة فقال الصواب أن الموت ليس بعزل وانما تنتهي به الوكالة قال الزركشي وفائدة عزل الوكيل بموته انعزال من وكله عن نفسه ان جعلناه وكيلا عنه انتهى وقيل لا فائدة لذلك في غير التعليق انتهى بحروفه (قوله والاغماء) قضيته أنه لا فرق بين طول زمن الاغماء وقصره وهو الموافق لما مر في الشركة لكن في سم ما نصه فرع دخل في كلامه الاغماء فينعزل به واستثنى منه قدر لا يسقط الصلاة فلا انعزال به واعتمده م ر وكذا لا ينعزل وكيل رمي الجمار باغماء موكله لانه زيادة في عجزه المشترط لصحة الانابة شرح م ر ومن الاغماء التقريف الواقع في الحمام فليتنبه له فانه تعم به البلوى كما في ق ل ولا ينعزل الوكيل بتوكيل وكيل آخر بل يجتمعان على التصرف كما ذكره ع ش (قوله وبزوال ملك موكله) أي وان عاد الى ملكه لم تعد الوكالة م ر ا ط ف (قوله كبيع) أي بت أو كان الخيار للمشتري فقط ح ل (قوله وايجار ماوكل في بيعه) هذا مثال لزوال المنفعة وهل هذا قيد أم لا فيشمل ماوكل في عتقه أو رهنه أو تزويجه أو وقفه أو هبته فيه نظر والظاهر الثاني ع ش (قوله ومثله تزويجه) عبدا كان أو أمة زي (قوله ورهنه مع قبض) وهبته وان لم يقبض اه زي قال م ر أو أوصى أو دبر أو علق العتق بصفة أخرى كما بحثه البلقيني وغيره أو كاتب انعزل لان مريد البيع لا يفعل شيأ من ذلك غالبا (قوله لاشعارها بالندم على التصرف) أي ندم الموكل على التصرف الذى كان يحصل من الوكيل لو فرض وقوعه منه وفيه أن الندم لا يكون الا عن أمر وقع وهذا لم يقع فالاولى أن يقول لاشعارها بالرجوع عن التصرف أي عن الاذن فيه فتأمل وعلل م ر بقوله لان مريد البيع لا يفعل شيأ من ذلك غالبا وقياس ما يأتي في الوصية الانعزال بما يبطل الاسم كطحن الحنطة وهو الأوجه ولو وكل قنا باذن مالكه ثم باعه أو أعتقه لم ينعزل نعم يعصى بتصرفه بغير اذن مشتريه لصيرورة منافعه مستحقة له اه بحروفه (قوله وتعبيري بذلك) أي بقوله وزوال ملك موكل أعم لشموله الايجار والتزويج والرهن (قوله أو صفتها) أي الوكالة المشتملة على الموكل فيه لان ما ذكره اختلاف في صفة الموكل فيه (قوله بحق) حال من الضمير في بعده أي التسليم والباء للمصاحبة والمراد كونه بحق باعتراف الموكل بان اعترف بأنه أذن له في التسليم قبل القبض (قوله أو قال أتيت بالتصرف) بان طلب منه العبد الذى وكله في بيعه فقال بعته وخذ ثمنه فأنكر الموكل البيع لأجل أن يأخذ العبد قال م ر فلا يستحق الوكيل ما شرط له من الجعل على التصرف (قوله حلف الموكل فيصدق) وبعد تصديقه بالنسبة لبعض صور الاولى وهو قوله أو بالشراء بعشرين فقال بل بعشرة يكون الحكم هو التفصيل الآتي في قوله فان اشتراها بعين مال الموكل وسماه الخ وقوله فيصدق وحينئذ فيطالب الموكل المشتري بالثمن في الثانية ويرجع المشتري على الوكيل لاعترافه أي الوكيل بأنه مظلوم بما أخذه الموكل منه فان كان دفعه للوكيل وأنكر وأقام عليه بينة بذلك فذاك والا حلف الوكيل اه ح ل وهذا لا يظهر بعد اقراره بقبض الثمن (قوله لان الاصل عدم الاذن)

(قوله الذى استحقه) أي وعن توكيله في شراء شئ بمال في ذمته أو ذمة موكله تأمل

(قوله ويرجع المشتري على الوكيل) وانما رجع على الوكيل مع أن المظلوم لا يرجع على غير ظالمه لتقصيره بعدم الاشهاد على القبض اه شيخنا

في الاولى بقسميها وبقاء حقه في الثانية وعدم التصرف في الثالثة نعم لو قال فيها قضيت الدين مثلا وصدقه المستحق صدق الوكيل بيمينه أما لو كان التسليم بغير حق بأن كان الثمن حالا ولم يأذن له في التسليم قبل قبضه وقال بعد التسليم قبضت الثمن وتلف وأنكر الموكل فالمصدق الوكيل لان الموكل يدعي خيانته بتسليمه المبيع قبل القبض والاصل عدمها (ولو اشترى أمة بعشرين) دينارا مثلا (وزعم أن الموكل أمره) بذلك (فقال بل) أذنت (بعشرة وحلف) على

هو ظاهر في القسم الثاني دون الاول ولو قال لان الاصل عدم ما يدعيه الوكيل لكان أولى وقد يقال هو شامل للاول أيضا لان الاصل عدم اذنه في أصل الوكالة (قوله في الاولى بقسميها) أي انكار أصل الوكالة أو صفتها وصورة المسئلة في المسئلة الاولى كما قاله الفارق أن يتخاصما بعد التصرف اما قبله فنعم انكار الوكالة عزل فلا فائدة للمخاصمة وتسميته فيها موكلا بالنظر لزعم الوكيل اهـ من شرح م ر (قوله في الثانية) أي بقسميها فيه اكتفاء فحذف من الثاني لدلالة الاول وقيل انما لم يقل في الثانية بقسميها لذكرهما في المتن صريحا فلا حاجة للتنبيه عليه شيخنا (قوله وعدم التصرف في الثالثة) أي واذا حلف الموكل فيها لا يستحق الوكيل ما شرط له من الجعل على التصرف شرح م ر (قوله نعم لو قال فيها) أي الثالثة (قوله صدق الوكيل بيمينه) وفائدة يمينه أنه يستحق المشروط له ان كان ومعلوم براءة ذمة الموكل من الدين بتصديق ربه بوصوله اليه وانما احتاج الوكيل لليمين مع اعتراف المستحق بوصول حقه اليه للجعل الذي ادعاه فان لم يدع جعلا فلا فائدة لليمين ع ش وظاهر كلام الشارح أنه يحلف مطلقا أي سواء كان جعل أولا انتهى ح ل (قوله أما لو كان التسليم بغير حق) أي بدعوى الموكل (قوله ولم يأذن له) أي لم يعترف بانه أذن له في التسليم قبل القبض (قوله قبضت الثمن) أي قبل التسليم (قوله وأنكر الموكل) أي أنكر القبض من أصله وليس المراد أنه أنكر القبض قبل التسليم واعترف به بعده لان الوكيل أمين على الثمن ولو قبضه بعد التسليم بغير اذن كما قرره شيخنا (قوله لان الموكل يدعي خيانته الخ) أي التزاما وذلك لانه لما أنكر القبض من أصله مع كونه لم يأذن في التسليم كما هو الفرض لزم من هذا الانكار دعوى أن الوكيل قد خان بالتسليم قبل القبض فالخيانة في المبيع لا في الثمن لانه لا يضمن وان قبض بعد تسليم المبيع كما ذكره الشوبري عند قوله فان سلم قبله ضمن (قوله والأصل عدمها) وحينئذ لا يبرأ المشتري من الثمن لان قبول قول الوكيل انما هو في حقه خلافا لابن حجر حيث قال يبرأ المشتري حينئذ اهـ ح ل وعبارة الشوبري قوله فالمصدق الوكيل وللموكل حينئذ الدعوى على المشتري بالثمن ليبرهن أي يقيم البرهان أي الحجة على دفعه للوكيل ولا يمنع منها تصديق الوكيل كما لا يخفى (قوله ولو اشترى أمة الخ) هذه من فروع تصديق الموكل فكان الاولى الاتيان فيها بالفاء ولعل وجه عدوله للواو أنه ليس المقصود بذلك مجرد تصديق الموكل بل تفصيل ما يأتي من بطلان العقد تارة ووقوعه للوكيل أخرى وهذا لا يتفرع على ما سبق قاله ع ش قال ح ل وخصت بالذكر لامتناع الوطء على بعض التقادير قبل التلطف الآتي ونقل عن الشبشيري ما نصه حاصله أن الصور ستة عشر ستة باطلة وعشرة صحيحة كما علم من كلامه منطوقا ومفهوما وبيان ذلك أنه اما أن يشتري بالعين ويسميه في العقد أو بعده أو يشتري في الذمة ويسميه في العقد أو بعده ويصدقه البائع في الثلاثة الاخيرة أو يقيم فيها الحجة وفي الاولى مطلقا فهذه أربع صور البيع فيها باطل وكذا ان نواه في العقد والشراء بالعين أو في الذمة وصدقه البائع على ذلك فيما فيهما ان صورتان باطلتان أيضا وقوله بعد بل نواه مطلقا أي سواء كان الشراء بالعين أو في الذمة تحته أربع صور باعتبار التكذيب والسكوت في الجانبين وقوله أو سماه فيه أي فيما ذكره هو العقد أو بعده تحته أربع صور أيضا باعتبار ما ذكر وقوله أو بعد العقد الخ تحته صورتان فهذه عشرة يقع الشراء فيها للوكيل لان قوله وكذبه البائع أو سكت راجع للخمسة قبله (قوله بعشرين دينارا) أي وهي تساويها فاذا لم تساوها فيتعين أن يقال ان كان الشراء بعين مال الموكل فالعقد باطل وان كان الشراء في الذمة وقع للوكيل ولا تحالف فلو تنازع الوكيل مع البائع في أن الشراء بالعين أو الذمة صدق مدعي الصحة ع ش (قوله مثلا) راجع للثلاثة أي أمة وعشرين ودينارا (قوله وحلف على

ذلك

ذلك (فان اشترا) ها بعين مال الموكل (وسماه فى عقد) بان قال اشتريتها لفلان والمال له (بطل) الشراء لانه شراء بمال الغير بغير اذنه (أو) سماه (بعده) بان قال ذلك (أو اشترا) ها (فى الذمة وسماه كما مر) أى فى العقد أو بعده (وصدقه البائع) فيما سماه فى الصورتين (فكذا) يبطل لاتفاقهما على ان الشراء للمسمى وقد ثبت بيمينه انه لم يأذن فيه بالثمن المذكور وكالتصديق الحجة (والا) بأن لم يسمه فيما ذكر

(قوله أى سواء صدقه البائع الخ) أى قال له انك سميته مع كونه وكلك أو لم يوكلك أو سكت (قوله وفى شرح مر الخ) ما أخرجاه وهو مسئلة النية خروج عن موضوع كلام المتن وان كان فى نفسه صحيحا تأمل قويسنى وأيضا مر ذكر ذلك فى قوله أو سماه بعده كما يعلم بمراجعته (قوله فلو أقام بينة) أى الموكل (قوله وصدقه البائع أيضا) أى قال له انك نويته بالشراء (قوله والمشترى) أى الذى هو الوكيل (قوله والافمن أين تطلع الخ) هذا لا يظهر الا فيما اذا سماه بعد العقد أما اذا سماه فى العقد فواضح شهادتها تأمل

ذلك) أى على أنه انما أذن له فى الشراء بعشرة وهل يكفيه ذلك أولابد من الجمع فى يمينه بين النفى والاثبات بأن يقول والله ما أذنت له بعشرين وانما أذنت له بعشرة قياسا على التحالف فى البيع والجامع أن ادعاء الاذن بعشرين أو عشرة كادعاء البيع بعشرين أو عشرة فيه نظر والاقرب الى كلامهم الاول ويفرق بينهما بأن الاختلاف هنا فى صفة الاذن دون ما وقع العقد به ولا يلتزم فيه ذكر نفى ولا اثبات وثم فيما وقع به العقد المستلزم أن كلا مدع ومدعى عليه وذلك يستلزم ذكر النفى والاثبات صريحا بخلافه هنا سم بالمعنى اط ف قال حل فلو نكل وحلف الوكيل كان كاقامة البينة (قوله فان اشتراها بعين مال الموكل) أى سواء صدقه البائع أو كذبه أو سكت فهذه باقسامها الثلاث عدوها صورة فى الحاصل الذى ذكروه * والحاصل ان الوكيل اما أن يشترى بعين مال الموكل أو فى الذمة وعلى كل اما أن يسميه فى العقد أو بعده أو ينويه فى العقد فهذه ثلاثة مضروبة فى الحالين فيكون المجموع ستة أحوال والبائع اما أن يصدقه أو يكذبه أو يسكت فهذه ثلاثة تضرب فى الستة فالمجموع ثمانية عشر وقد اقتصر الشارح منها على ستة عشر بجعل مالو اشترى بالعين وسماه فى العقد حالة واحدة فيسقط من قضية القسمة ثنتان فتسقط من الجملة ولو نظر لضم الحجة فى مسائل التصديق لزادت على الثمانية عشر وربما بلغت أربعة وعشرين فليحرر ذلك جميعه لكاتبه اه شوبرى وتحريره أن الحجة تأتى فى ستة البطلان كما فى نظم المناوى (قوله بعين مال الموكل) بأن أوقع العقد عليه بان قال بهذه الدنانير وهى لموكلى وأما مجرد كون المال له فلا يفيد التعيين كما لا يخفى حل (قوله وسماه فى عقد) أو نواه فى العقد وصدقه البائع (قوله والمال له) قيد لابد منه وقضيته أنه لو لم يقل ذلك بل اقتصر على اشتريته لفلان لم يحكم ببطلانه وهو مشكل لانه صرح باسمه فى العقد وقد ثبت بحلف الموكل انه لم يأذن له فى الشراء فيكون فضوليا وشراؤه باطل فلا فرق فى البطلان بين أن يقول والمال له أم لا وفى شرح مر كحج ما نصه وخرج بقوله والمال له فى الثانية مالو اقتصر على اشتريته لفلان بأن نواه فلا يبطل البيع اذ من اشترى لغيره بمال نفسه ولم يصرح باسم الغير أى فى العقد بل نواه فيه يصح الشراء لنفسه وان أذن له الغير فى الشراء ومفهومه أنه لو صرح باسم الموكل لم يصح الشراء لما مر وعليه فمفهوم قوله والمال له فيه تفصيل ع ش وعبارة حل قوله والمال له قيد معتبر فلابد من ذكره ذلك ان لم يكن البائع يعلمه والا فلا حاجة لذكره اكتفاء بعلم البائع فان أقام الوكيل بينة أنه أمره بالشراء بعشرين ثبت الشراء للموكل فلو أقام بينة بدعواه لم تسمع لانها شهادة على نفى اه بحروفه (قوله أو سماه بعده) فصل الثلاثة الاخيرة بجواب ولم يجمع الجميع بجواب واحد لاجل قوله بعد وصدقه البائع لانه خاص بالثلاثة الاخيرة (قوله فى الصورتين) هما لو اشترى بعين المال وسماه بعد أو اشترى فى الذمة وسماه مطلقا شوبرى فهذه أربع صور أى بالصورة الاولى وهى قوله فان اشتراها الخ باطلة ويضم لها صورتان وهما اذا نواه فى العقد والشراء بالعين أو فى الذمة وصدقه البائع أيضا كما أفاده شيخنا نقلا عن ع ش وغيره (قوله لاتفاقهما) أى البائع والمشترى وقوله على أن الشراء للمسمى أى الموكل (قوله وكالتصديق) أى تصديق البائع للوكيل فى كونه اشترى للموكل وسماه وقوله الحجة أى اذا أقام الوكيل بينة على أنه اشتراها للموكل وسماه فى عقد أو بعده فالحجة كالتصديق فى افادة البطلان شيخنا فالمراد الحجة على كونه سماه فى العقد أو بعده وفى ع ش على مر ما نصه ولعل مستند الحجة فى الشهادة قرينة غلبت على ظنها ذلك كعلمها بان المال الذى اشترى به لزيد وسمعت توكيله والا فمن أين تطلع على انه اشتراه له مع احتمال انه نوى نفسه (قوله بان لم يسمه فيما ذكر) أى فى العقد أو بعده مع تصديق البائع بأن لم يسمه أصلا بان نواه مطلقا أو سماه فيه الخ ولم يصدقه البائع كما ذكره بقوله وكذبه أو سكت فقوله أو سماه فيه هى عين

(وقع) الشراء (للوكيل) ظاهرا ولغت التسمية وسلم الثمن المعين للبائع وغرم بدله للوكل (وحلف البائع على نفى العلم) بالوكالة ويكون المال للموكل (ان كذبه أو سكت وقد اشتراها بالعين وسماه بعد العقد) وذكر حلف البائع فى الثانية مع ذكر وقوع الشراء بالعين للوكيل فيما لو سماه بعد العقد مع سكوت البائع أو لم يسم من زيادتى (وسن لقاض حينئذ) أى حين وقع الشراء للوكيل (رفق بالبائع فى هذه) أى مسئلة حلفه (و) رفق (بالموكل مطلقا ليبيعاها للوكيل ولو بتعليق) كأن يقول له البائع ان لم يكن موكلك أمرك بشراء الامة بعشرين فقد بعتكها بها و يقول الموكل ان كنت أمرتك بشراء الامة

قول المتن أو اشتراها فى الذمة الخ وقوله أو بعده والشراء بعين مال الموكل هى عين قول المتن أو بعده وذكرهما لاجل قوله وكذبه البائع أو سكت فيكونان مفهوم قوله وصدقه البائع بجعل النفى متوجها للقيد فيقتضى رجوع قوله وكذبه البائع أو سكت للثلاثة الاخيرة التى بعد الا فقط دون النية وهذا يؤيد كلام الشوبرى وان كان المنقول خلافه (قوله بل نواه مطلقا) أى سواء اشترى بالعين أو فى الذمة ولم يقل فى العقد أو بعده لان النية لا تكون الا فى العقد وقوله أو سماه فيه أى فيما ذكر أيضا أى فى العقد أو بعده وقال الشوبرى قوله بل نواه مطلقا أى سواء اشترى بالعين أو فى الذمة صدقه البائع أو كذبه أو سكت كما هو ظاهر ولا يجعل قول الشارح وكذبه البائع أو سكت عائدا الى هذه أيضا لما يلزم عليه من السكوت فى مسئلة النية عن حكم التصديق بل هو خاص بما بعدها لتقدم التصديق فيها وعلى هذا فكلام المصنف فيه ست عشرة مسئلة هنا اثنتا عشرة وتقدم أربعة باطلة فليتأمل شوبرى وقوله يعنى الشوبرى لما يلزم عليه من السكوت فى مسئلة النية عن حكم التصديق قلنا انه خارج عن قول الشارح وكذبه أو سكت فاذا كان الشراء بالعين أو فى الذمة ونواه حالة العقد وصدقه البائع فى ذلك يكون البيع باطلا فيهما فيضمان الى الاربعة الباطلة المذكورة فى كلام المصنف كما قرره المشايخ عن مشايخهم كالشبراملسى والبابلى ويكون قوله وكذبه البائع أو سكت راجعا للجميع أى لجميع الصور التى بعد الا فيكون تحت الا عشر صور وقبلها ستة باطلة كما قاله الشبشيرى وقرره شيخنا العشماوى وهذا أعنى قوله بل نواه مطلقا محترز التسمية من حيث هى أى فى العقد أو بعده وقوله أو سماه فيه أى فى العقد أو بعده الى قوله وكذبه البائع أو سكت هذا محترز أو اشترى فى الذمة الخ أى محترز القيد المذكور وهو قوله وصدقه البائع من حيث رجوعه اليها وقوله أو بعد العقد الى قوله وكذبه البائع أو سكت هذا محترز القيد أى قوله وصدقه البائع من حيث رجوعه لقوله أو بعده ففى كلامه لف ونشر مشوش (قوله أو بعد العقد) معطوف على معمول سماه (قوله ظاهرا) أى و باطنا أيضا فى بعض الصور كما سيأتى فى احتمال كذبه والشراء فى الذمة (قوله ولغت التسمية) أى باللفظ فى صور ستة و بالنية فى أربعة وقوله وسلم الثمن المعين أى فى صور التعيين وهى أربعة اثنتان من صور النية واثنتان من صور التسمية (قوله وحلف البائع على نفى العلم بالوكالة) أى ان ادعى الوكيل علمه بها وفائدة حلفه وقوع الشراء للوكيل لانه ان نكل وحلف الوكيل بطل الشراء قال العلامة الشوبرى هلا قال حلف بائع على نفى علم كما هو عادته فى رعاية الاختصار وكذا يقال فى كل ما أتى به معرفا انتهى (قوله ان كذبه) أى كذب البائع الوكيل بان قال له انما اشتريت لنفسك والمال لك أو سكت عن المال م ر وعبارة الشوبرى ان كذبه مطلقا أى سواء اشترى بالعين أو فى الذمة (قوله أو سكت وقد اشتراها الخ) أى والحال انه اشتراها بالعين ومفهومه انه لو سكت وقد اشترى فى الذمة لا يحلف البائع ولينظر وجهه شوبرى الا أن فى م ر مايقتضى ان البائع يحلف فى هذه أيضا ع ش اط ف فقوله وقد اشتراها بالعين ليس قيدا بل مثله الذمة وقوله فى الثانية وهو قوله أو سكت وقوله أو لم يسمه أى بان نواه (قوله وسن لقاض) المراد به من تقع الخصومة عنده ولو محكما وذا أمر مطاع وقوله رفق بالبائع أى تلطف به أو سؤاله برفق ولطافة وقوله مطلقا أى فى مسئلة حلفه وغيرها (قوله أى فى مسئلة حلفه) أى المشار اليها بقوله وحلف البائع والظاهر أنه لا يختص بهذه الصورة بل يأتى فى جميع صور الوكيل وذلك اذا اشترى فى الذمة وسماه فى العقد أو بعده وكذبه أو سكت ح ل (قوله مطلقا) أى فى هذه وغيرها أى فى جميع صور وقوع الشراء للوكيل (قوله ان لم يكن موكلك أمرك بشراء الامة بعشرين) بان كنت كاذبا فى دعواك انه أمرك بما قلت لانها حينئذ

(قوله رحمه الله المعين للبائع) أى فى أربعة من العشرة وهى ما اذا نوى فى العقد والشراء بالعين كذبه أو سكت وما اذا سماه بعد العقد كذلك اه قويسنى (قوله رحمه الله وسماه بعد العقد) والتسمية ليست قيدا أيضا كما قاله القويسنى أى فيحلف فى العشرة المتقدمة اه (قوله مع ذكر) اذا تأملت هذه وجدتها هى التى عبر فيها بالثانية التى زاد الحلف فيها اه قويسنى

الى آخره فيقبل هو لتحل له باطنا ويغتفر هذا التعليق فى البيع بتقدير كذب الوكيل وصدقه للضرورة فان لم يجب من رفق به الى ماذكر أولم يسأله القاضى فان كان الوكيل كاذبا لم يحل له تصرف فى الامة بوطء ولا غيره ان كان الشراء بعين مال الموكل لبطلانه باطنا وان كان فى الذمة حل له ذلك لصحته باطنا أيضا وان كان صادقا فهى للموكل باطنا وعليه للوكيل الثمن وهو لايؤديه وقد ظفر الوكيل بغير جنس حقه وهو الامة فله بيعها وأخذ حقه من ثمنها وذكر المتولى كما فى الروضة وأصلها أن له ذلك أيضا فيما اذا كان كاذبا والشراء بعين مال الموكل لتعذر رجوعه على البائع بحلفه وذكر سن الرفق بالبائع من زيادتى (ولو قال قضيت الدين فأنكر مستحقه حلف) مستحقه فيصدق لان الاصل عدم قضائه ولان الموكل لوادعى القضاء لم يصدق ولا يصدق الوكيل على الموكل فى ذلك الا بحجة لانه وكله فى الدفع الى من لم يأتمنه فكان من حقه الاشهاد عليه كما علم من قولى فيما مر أوقال أتيت بالتصرف الى آخره

(قوله أولغير الوكيل) وهو الموكل أى فى صورة النية مع التصديق وهذا على كلام الشوبرى وقد علمت أنه فى هذه باطل تأمل

حينئذ تكون ملكا للبائع فيصح بيعها وقوله ان كنت أمرتك بشراء الامة بعشرين بأن كنت صادقا فى دعواك المذكورة لانها حينئذ تكون ملكا للموكل فيصح بيعها * واعلم ان صور البطلان ان كان الوكيل فيها صادقا تكون الامة للموكل فينبغى أن يقال فيها بالتلطف بالموكل ليبيعها للبائع خصوصا اذا كان البائع مصدقا للوكيل فيما زعمه اه شرح الروض وسم (قوله ويغتفر هذا التعليق فى البيع) هذه الصورة كما خرجت عن قاعدة البيع بالتعليق كذلك لا يثبت فيها خيار مجلس ولا شرط لاعتراف البائع بأنها للوكيل قبل البيع أى الثانى أولغير الوكيل وكذا لاترد عليه بالعيب كذا فى حواشى شرح الروض شوبرى وهذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان من شروط صيغة البيع عدم التعليق كما تقدم وقد وجد هنا وقلتم بصحته فأجاب بما ذكر تأمل ولو نجز البيع صح جزما ولا يكون اقرارا بما قاله الوكيل شرح م ر (قوله بتقدير كذب الوكيل) أى بالنسبة للرفق بالبائع لانها حينئذ ملكه وقوله وصدقه بالنسبة للرفق بالموكل (قوله لم يحل له تصرف فى الامة بوطء ولا غيره) يعنى بغير طريق الظفر فلا ينافى قوله بعد وذكر المتولى الخ (قوله ان كان الشراء بعين مال الموكل) انظر كيف وقع الشراء للوكيل فى هذه الصورة مع أنه لا يحل له تصرف فى الامة بوطء ولا غيره وأى فائدة فى وقوع الشراء له ظاهرا (قوله لبطلانه باطنا) أى لانه شراء بعين مال الغير بغير اذنه (قوله لصحته باطنا أيضا) أى كما صح ظاهرا الان الفرض انه اشترى فى الذمة شوبرى فقوله فيما مر وقع الشراء للوكيل ظاهرا أى وكذا باطنا فى هذه الصورة (قوله وان كان صادقا فهى للموكل باطنا) أى لان الشراء له على هذا الاحتمال وقوله وعليه للوكيل الثمن أى الذى دفعه الوكيل للبائع لانه دفعه عن الموكل وهو أى الموكل لا يؤديه لادعائه أن الشراء ليس له وقد دفعه للبائع فقوله بغير جنس حقه أى لان حقه الثمن وقوله ان له ذلك أى بيع الامة وأخذ حقه منها أى لان العقد باطل فبيعها فى هذه الصورة عن البائع لانها ملكه وقد أخذ الثمن من الوكيل وتعذر رجوعه عليه بحلفه فالبيع فى هذه عن البائع وفى التى قبلها عن الموكل كما قرره شيخنا (قوله فله بيعها) أى وجوبا لانه جواز بعد منع فيصدق بالوجوب كما قالوه فى مسائل الظفر أى ان أراد أخذ حقه اط ف (قوله وأخذ حقه من ثمنها) وأن يؤجرها ويأخذه من الاجرة ثم يردها للموكل ذكره البندنيجى اه حواشى شرح الروض وذكره عن أيضا وأفاد قوله من ثمنها أنه اذا فضل شئ رده للموكل ان كان الوكيل صادقا والا رده للبائع لان الملك له حينئذ س ل (قوله لتعذر رجوعه الخ) فى هذه العبارة اجمال يوضحها عبارة ق ل على الجلال حيث قال قال فى الروضة نعم له التصرف من حيث الظفر لان البائع أخذ من الوكيل مال الموكل وغرم بدله للموكل ولتعذر عوده عليه بحلفه وتعذر عوده على البائع ليرد للموكل ماله جاز التصرف فى مال البائع لذلك (قوله حلف مستحقه) أى واذا حلف المستحق طالب الموكل فقط بحقه وليس له مطالبة الوكيل واذا أخذ المستحق حقه من الموكل ضمن الوكيل المأخوذ وان صدقه فى الأداء لتقصيره بترك الاشهاد زى (قوله ولان الموكل لوادعى القضاء لم يصدق) أى فالوكيل بالاولى (قوله ولا يصدق الوكيل) أى لا يرجح الوكيل على الموكل فى الصدق الا بحجة أو حال كون الوكيل مدعيا ومستعليا على الموكل أى اذا طلب منه الموكل المال الذى أمره بدفعه للدين (قوله الى من لم يأتمنه) أى لان الموكل وكل الوكيل أن يدفع المال لشخص لم يأتمن الوكيل وهو الدائن لان الدائن لم يأتمن الوكيل فى الدين الذى يدفعه له حتى يصدق فى دفعه له بلا بينة وقوله فكان من حقه الاشهاد فالواجب عليه اما الاشهاد ولو واحدا مستورا ليحلف معه واما الدفع بحضرة الموكل كما فى م ر والضمير فى قوله الى من لم يأتمنه يحتمل رجوعه الى الموكل والى الوكيل وعلى كل فليتأمل هذا التعليل

بخلاف ما لو وكله بقبض حقه من زيد فادعى زيد دفعه له وصدقه الموكل وأنكره الوكيل فانه يصدق على موكله وسيأتي في الوصية أن قيم اليتيم ووصيه لا يقبل دعواهما دفع المال اليه بعد رشده (ولمن لا يصدق في أداء) كمستعير وغاصب ومدين (تأخيره لاشهاد به) أي بالأداء لانه لا يكتفي فيه بيمينه بخلاف من يصدق فيه كوكيل ووديع (ومن ادعى أنه وكيل بقبض ما على زيد لم يجب دفعه) له (الا ببينة) بوكالته لاحتمال انكار الموكل لها (و) لكن (يجوز دفعه ان صدقه) في دعواه لانه محق عنده (أو) ادعى (أنه محتال به أو) أنه (وارث له) أو وصي أو موصى له منه (وصدقه وجب) دفعه له لاعترافه بانتقال المال اليه ومثل ما على زيد في غير مسئلة المحتال ما عنده لكن لا يجوز له دفع العين لمدعي الوكالة بلا بينة وان صدقه لما فيه من التصرف في ملك الغير

قال بعضهم تأملناه فوجدناه في غاية الصحة فان محصله أنه مفهوم القاعدة القائلة كل من ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه ومفهومها أن من ادعى الرد على من لم يأتمنه لم يصدق بيمينه بل لا بد من بينة وهو الوكيل يدعي دفع الدين للمستحق الذي لم يأتمن الوكيل (قوله ومحله) أي محل عدم تصديق الوكيل المشار اليه بقوله ولا يصدق الوكيل الخ وقوله بحضرته أي الموكل وقوله وهذا أي عدم التصديق أي فيما لا يصدق فيه الوكيل وهذه يصدق فيها فهما متخالفان (قوله بتركه الاشهاد) أي على أخذ المستحق منه (قوله فانه يصدق على موكله) ويبرأ المدين بتصديق الموكل له وحينئذ فيظهر أن الوكيل لا يطالب المدين شوبرى (قوله وسيأتي في الوصية) مراده بهذا الاعتذار عن ترك هذا هنا مع ذكره في الأصل ومراده أيضا التوطئة لقوله ولمن لا يصدق الخ وقوله ان قيم اليتيم ووصيه ليسا بقيد بل مثلهما الأب والجد وعبارته في الوصية وصدق بيمينه ولي في انفاق على موليه لائق لا في دفع المال وعبارة شرح مر والمراد بالقيم ما كان من جهة القاضي اذ ذاك مرادهم بالقيم حالة الاطلاق ودعوى أن المراد به ما يعم الأب والجد مردودة بان اليتيم لا أب له ولا جد والاوجه أن الأب والجد كالقيم في ذلك خلافا للسبكي وألحق بهما قاض عدل أمين ادعى ذلك زمن قضائه انتهى باختصار (قوله بعد رشده) أي الا ببينة لانه لم يأتمنه مر (قوله وغاصب) استشكل جواز التأخير للغاصب بوجوب التوبة على الفور وهي متوقفة على الأداء وأجيب بان زمنه يسير فاغتفر لما يترتب عليه من المصلحة برماوى (قوله كوكيل) ولو بجعل وشريك وعامل قراض زي (قوله ولكن يجوز دفعه ان صدقه) وكذا يجوز له الدفع أيضا ان كذبه لانه يتصرف في مال نفسه فلو حضر المستحق وأنكرها صدق بيمينه ثم ان كان المستحق عينا أخذها من القابض ان كانت باقية وان تلفت بغير تفريط فله تغريم من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الآخر لانه مظلوم بزعمه وان تلفت بتفريط القابض فان غرمه المستحق فلا رجوع له وان غرم الدافع فانه يرجع على القابض لان القابض وكيل عنه والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه بأخذ البدل وحقه في ذمة القابض فيستوفيه منه وان كان الحق دينا فله مطالبة الدافع بحقه ويسترده والمدفوع حل ومر وحف (قوله أو ادعى أنه محتال) واذا دفع اليه ثم أنكر الدائن الحوالة وحلف أخذ دينه ممن كان عليه ولا يرجع المؤدي على من دفع اليه لانه اعترف له بالملك شرح مر أي لانه مصدق للقابض على ان ما قبضه صار له بالحوالة وأن المستحق ظلمه فيما أخذه منه س ل (قوله أو أنه وارث) أي لا مشارك له في ذلك فان كان له مشارك وصدقه لا يدفع له شيأ لان كل جزء مدفوع يكون مشتركا ح ل قال مر واذا سلمه ثم ظهر المستحق حيا وغرمه رجع الغريم على الوارث والوصي والموصى له بما دفعه اليهم لتبين كذبهم بخلاف صورة الوكالة لا رجوع فيها في بعض صورها كما مر لانه صدقه على الوكالة وانكار المستحق لها لا يرفع تصديقه لامكان كذبه وصدق الوكيل لاحتمال أنه وكله ثم جحد (قوله أو موصى له منه) انظر الضمير راجع لما على زيد أو راجع لمستحقه كل محتمل والأقرب الثاني ووافق شيخنا زي شوبرى وقوله أو موصى له الخ بان قال مات فلان وله عندك كذا وأنا وصيه أو أوصى لي به زي (قوله لاعترافه بانتقال المال اليه) أي ولو على سبيل الولاية كالوصي بخلاف الوكيل اذ لا ولاية له (قوله في غير مسئلة المحتال) لان الحوالة خاصة بالدين (قوله لكن لا يجوز له دفع العين) والمعتمد الجواز لكنه لا يجب شوبرى قوله لكن لا يجوز له دفع العين أي وان كان مقتضى التشبيه الجواز عند التصديق أي فبين العين والدين فرق في الجواز وعدمه عند

(قوله فله مطالبة الدافع الخ) يوهم أن له مطالبة القابض وعبارة شرح مر او دينا طالب الدافع فقط لأن القابض فضولي بزعمه ولم يأخذ عين حقه واذا غرم الدافع فان بقي المدفوع عند القابض استرده ظفرا والا فان فرط فيه غرم والا فلا انتهت

بغيراذنه ولهذا التفصيل حذفت عند وعين من كلام الاصل

﴿كتاب الاقرار﴾

هو لغة الاثبات من قر الشئ ثبت وشرعا اخبار الشخص بحق عليه ويسمى اعترافا أيضا والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم وفسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار وأخبار كخبر الصحيحين اغديا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها والقياس جوازه لانا اذا قبلنا الشهادة بالاقرار فلان يقبل الاقرار أولى (أركانه) أربعة (مقر ومقر له ومقر به وصيغة وشرط فيها) أي في الصيغة (لفظ يشعر بالتزام) بحق وفي معناه مامر في الضمان (كـ) قوله (لزيد على أو عندي كذا) وخرج بزيادتي على أو عندي مالو حذفه

(قوله بحسب الاول) أي بحسب اللازم للاخبار لانه يلزمه الاثبات اهـ شيخنا

(قوله بالامر الخاص) أي بالاخبار الخاص بالمتكلم أو المخاطب

(قوله فان كان عن محسوس) أي مدرك بحاسة سمع أو بصر مثل رأيت النبي أو سمعته يقول كذا اهـ شيخنا

التصديق اهـ شيخنا ح ف (قوله بغيراذنه) هو محمول على ما اذا لم يغلب على ظنه صدقه فان غلب جاز كذا بخط شيخنا بهامش شرح الروض شوبرى (قوله ولهذا التفصيل) أي بين العين والدين للشارله بقوله لكن الخ و بقوله في غير مسئلة المحتال (قوله ولهذا الخ) المعتمد التسوية بين العين والدين كما في الاصل (قوله حذفت عند وعين الخ) أي لان عند للعين والتفصيل الذي في الاصل يناسب الدين فلا يناسب أن يذكر عند والعين ويذكر أحكاما لا تناسب الا الدين وأجاب عنه مر بأن عند مستعملة في الدين على خلاف الغالب انتهى وعبارة الاصل ولو قال رجل وكلني المستحق بقبض ماله عندك من دين أو عين وصدقه من عنده ذلك فله دفعه اليه

درس

﴿كتاب الاقرار﴾

مصدر أقر يقر اقرارا فهو مقر فقولهم مأخوذ من قر بمعنى ثبت فيه تجوز وقوله من قر الشئ أي يقر قرارا اذا ثبت وهو يشبه الوكالة من حيث ان المقر قبل اقراره متصرف فيما بيده وليس له وقد عزل باقراره فلذا ذكره المصنف عقبها برماوى فالمقر له شبيه بالموكل والمقر شبيه بالوكيل والمقر به شبيه بالموكل فيه وفي المصباح قر الشئ من باب ضرب استقر بالمكان والاسم القرار (قوله وشرعا) و بين المعنى اللغوي والشرعي التباين لان اخبار الشخص بحق الخ غير الاثبات و بينهما التناسب بحسب الاول ع ش (قوله اخبار الشخص بحق عليه) لغيره وعكسه الدعوى ولغيره على غيره الشهادة وقيد ذلك ابن حجر بالامر الخاص والا بأن كان اخبارا عن عام بأن اقتضى أمرا عاما للكل أحد فان كان عن محسوس فرواية أو حكم شرعي فمع الزام حكم والا ففتوى ونظر فيه بان في الرواية اقرارا عشيخة غيره عليه ودعوى السماع على غيره وفي الافتاء والحكم اخبار بحق لغيره وهو المقلد بفتح اللام على غيره وهو المستفتي والمحكوم عليه الا أن يقال هو اصطلاح ق ل على الجلال أو يقال ان ذلك حاصل غير مقصود (قوله ويسمى) أي لغة وشرعا وذكره توطئة لقوله اغديا أنيس الخ (قوله كونوا قوامين) أي مواظبين على العدل مجدين في اقامته شهداء لله بالحق أي تقيمون شهادتكم لوجه الله وهو خبر ثان أو حال ولو على أنفسكم بأن تقروا عليها لان الشهادة تبين الحق سواء كان عليه أو على غيره اهـ عناني (قوله اغد) أمر من غدا وفي المصباح غدا غدوا من باب قعد ذهب غدوة بالضم وهي ما بين صلاة الصبح وطلوع الشمس وجمع الغدوة غدى مثل مدية ومدى هذا أصله ثم كثر حتى استعمل في الذهاب والانطلاق أي وقت كان ومنه قوله عليه الصلاة والسلام اغد يا أنيس أي انطلق (قوله والقياس) أي على الاشهاد بالاقرار وهو قياس أولوي أخذا مما بعده أي فالدليل عليه من الكتاب والسنة والقياس يقتضيه أيضا والمراد بجوازه قبوله بدليل قوله لانا اذا قبلنا الخ وقال شيخنا العزيزي المراد بالجواز ما قابل المنع وقيل المراد بجوازه صحته والعمل بمقتضاه فلا ينافي وجوبه وقوله أولى أي لان الاقرار أبعد عن التهمة من الشهادة قال بعضهم وقد أجمعت الامة على المؤاخذة بالاقرار الصحيح ودل عليه القياس لان الاقرار أبعد عن التهمة من الشهادة ولهذا يبدأ الحاكم بالسؤال عنه قبل السؤال عن الشهادة (قوله وشرط فيها لفظ) أي كونها لفظا والا فاللفظ المذكور هو ذات الصيغة فكيف يكون شرطا لها ع ش وقد يقال الشرط هو قوله يشعر بالتزام اهـ وانما قدم شروط الصيغة اهتماما بها لانها سابقة على وصفه بالاقرار لان المقر من حيث كونه مقرا والمقر به لا يوجدان الا بعد الصيغة وأخرها الاصل عنهما لتقدم كل منهما في الوجود عليها وعليه فهي متأخرة في الوجود ومتقدمة في الاعتبار ولكل وجهة هو موليها (قوله مامر في الضمان) أي من أن الكتابة كناية مطلقا واشارة الاخرس صريحة ان فهمها كل

فلا يكون اقرارا الا ان يكون المقر به معينا كهذا الثوب فيكون اقرارا (وعلى أوفى ذمتى للدين) لانه

المفهوم من ذلك وهذا عند الاطلاق لما سيأتى أنه يقبل التفسير فى على بالوديعة ومثل على قبلى كما فى التهذيب ونص عليه فى الام (ومعى أو عندى للعين) فلو ادعى أنها وديعة وأنها تلفت أو أنه ردها صدق بيمينه وتعبيرى بأوفى للموضعين أولى من تعبيره بالواو فيهما (وجواب لى عليك ألف أو أليس لى عليك ألف ببلى أو نعم أو صدقت أو أنا مقر به أو نحوها) كابرأتنى منه

(قوله الا ان يقال يصدق عليها الخ) لم يرتضه شيخنا أصلا وقال لا معنى له هنا (قوله لان بلى لرد النفى الخ) أى ولاثباته ان كان ماقبلها اثباتا ولو لزوما كما فى أليس فان الاستفهام للنفى وليس للنفى ونفى النفى اثبات فكأنه قال لى عليك اه قويسنى (قوله أو مرادفها) ولو قال لى عليك عشرة دنانير فقال صدق له على عشرة قرار يلزمه كل منهما غير أن القرار يط مجهولة اه شرح م ر (قوله ورد هذا الوجه بأن الخ) والعرف يجعل بلى ان كان ماقبلها نفيا لرده وان كان اثباتا أو لو لزوما كما تقدم لتقريره ونعم لتقرير ما قبلها اثباتا أو نفيا هذا حاصل الفرق وافهم اه قويسنى

أحد فان اختص بفهمها الفطن كانت كناية اط ف (قوله فلا يكون اقرارا) أى ولو قال فيما أحسب وأظن بخلاف مالو قال فيما أعلم أو أشهد فانه يكون اقرارا شرح م ر (قوله معينا) سواء كان فى يده أو غائبا وقوله كهذا الثوب أو الثوب الفلانى برماوى أى أو الثوب الذى صفته كذا شوبرى (قوله وعلى أوفى ذمتى) ولو أتى بلفظ يدل على العين وآخر على الدين كأن قال على ومعى عشرة فالقياس أنه يرجع اليه فى تفسير بعض ذلك بالعين و بعضه بالدين س ل و م ر قال الرشيدى عليه كأن المراد أن هذه الصيغة عند الاطلاق تكون اقرارا بالعين والدين لكنه مبهم فيرجع اليه فى تفسير مقدار العين ومقدار الدين والا فالاول للدين والثانى للعين فلا يحتاج فى انصرافه اليهما الى رجوع اليه وظاهر أنه لو فسر ذلك بالعين فقط أنه يقبل أخذا مما مر أنه يقبل تفسير على بالعين بل نقل سم عن الشارح أنه لو فسر معى وعندى بما فى الذمة قبل لانه غلظ على نفسه (قوله لانه المفهوم من ذلك) أى من على أوفى ذمتى (قوله وهذا) أى كون على أوفى ذمتى للدين عند الاطلاق أى اذا لم يفسره بعين فان فسر على بعين مودوعة عنده قبل كما سيأتى بخلاف فى ذمتى فانه لا يحتمل غير الدين أخذا من قوله لما سيأتى الخ (قوله بالوديعة) أى و بالنجس الذى لا يقتنى فيما لو قال له على شئ انتهى سم (قوله ومثل على قبلى) الراجح أن قبلى للدين والعين شوبرى و ز ى (قوله فلو ادعى أنها وديعة) فان غلظ على نفسه كأن ادعى أنها مغصوبة أو فسره بالدين قبل من غير يمين (قوله صدق بيمينه) كيف هذا مع قوله معى أو عندى وفى حالة التلف أو الرد لم تكن معه ولا عنده الا أن يقال يصدق عليها أنها معه أو عنده باعتبار ما كان تأمل والصواب تصوير ذلك بما اذا ادعى التلف أو الرد بعد الاقرار لا قبله كما يؤخذ من كلام الشارح بعد وعبارته مع المتن فى الفصل الآتى وحلف مقر فى قوله له على أو عندى أو معى ألف وفسره بوديعة فقال المقر له لى عليك ألف أخرى دينا وهو الذى أردته باقرارك وحلف فى دعواه تلفا أو ردا له كائنين بعده أى بعد الاقرار بخلافهما قبله لان التالف والمردود لا يكونان عليه ولا معه ولا عنده اه باختصار وعبارة ق ل قوله بيمينه أى فى الرد والتلف لا فى أنها وديعة فيصدق بلا يمين (قوله وتعبيرى بأوفى الموضعين) أى وهما قوله وعلى أوفى ذمتى ومعى أو عندى أولى من تعبيره أى لايهام كلام الاصل اشتراط الجمع بينهما (قوله وجواب لى عليك ألف) أو هل لى عليك ألف أو أخبرنى بأن لى عليك ألفا ح ل (قوله أو أليس لى عليك) فلو حذف الهمزة وقال ليس لى عليك ألف فان قال بلى كان مقرا لان بلى لرد النفى ونفى النفى اثبات وان قال نعم لم يكن اقرارا لان نعم لتقرير النفى (قوله أو نعم) أو مرادفها كجير وأجل وإى ز ى وفى نعم وجه أى انها ليست باقرار لانها فى اللغة تصديق للنفى المستفهم عنه بخلاف بلى فانها رد له ونفى النفى اثبات ولهذا جاء عن ابن عباس رضى الله عنهما فى آية ألست بربكم لو قالوا نعم كفروا ورد هذا الوجه بأن الاقارير ونحوها مبنية على العرف المتبادر من اللفظ لا على دقائق العربية وعلم منه عدم الفرق بين النحوى وغيره خلافا للغزالى ومن تبعه ويفرق بينه و بين نظيره فى الطلاق من الفرق بينهما فى أنت طالق ان دخلت الدار بفتح الهمزة بأن المتبادر هنا عند النحويين هو عدم الفرق لخفائه على كثير من النحاة بخلافه ثم ولا ينافى ما تقرر قول ابن عبد السلام لو لقن العربى كلمات عربية لا يعرف معناها لم يؤاخذ بها لانه لما لم يعرف مدلولها يستحيل عليه قصدها لان هذا اللفظ يفهمه العامى أيضا وكلام ابن عبد السلام فى لفظ لا يعرفه العامى أيضا والارجح ان العامى غير المخالط لنا يقبل دعواه الجهل بمدلول أكثر ألفاظ الفقهاء بخلاف المخالط لنا لا يقبل فى الخفى الذى لا يخفى على مثله معناه شرح م ر (قوله كابرأتنى منه أو قبضته)

بخلاف

بخلاف قوله أنت أقررت بأنك أبرأتني فليس باقرار حج شوبرى ولو حذف منه لم يكن اقرارا لاحتمال البراءة من الدعوى وهو لغو وكذا قوله للحاكم قد أقر أنه أبرأني أو أنه قد استوفى مني وهو حيلة بدعوى البراءة مع السلامة من الالتزام شرح م ر (قوله أو قبضته) أي الالف وفي نسخة أو قضيته وفي القليوبي على الجلال قوله أو قضيته أي الالف فلو قال قضيت منه خمسمائة فهو اقرار بها دون ما بقي من الالف وعليه بينة بالقضاء ولو لم يقل منه لم يكن اقرارا كما لو قال قد أقر أنه أبرأني أو استوفى مني أو بسم الله كامر (قوله اقرار) ما لم ينضم الى واحد منها قرينة استهزاء كايراد كلامه بنحو ضحك وهز رأس مما يدل على التعجب والانكار على الراجح شوبرى وم ر أي خلافا لطائفة منهم حج وفي كلام شيخنا كابن حج انه يغتفر دعوى الجهل من غير المخالط لعدم فهم كثير من هذه الالفاظ ح ل ولو قال اكتبوا على لزيد ألف درهم لم يكن اقرارا لانه أمر بالكتابة واذا قال اشهدوا على أني وقفت جميع أملاكي وذكر مصارفها ولم يحددها صارت جميع أملاكه التي يصح وقفها وقفا ولا يضر جهل الشهود بحدودها ولا سكوته عنها س ل وم ر (قوله كجواب الخ) فان قلت هلا ضمه مع ما قبله وجعل الاقرار منصبا عليهما مع أنه أخصر قلت انما فصله لوقوع الخلاف فيه كما صرح به الاصل وأيضا المسؤل به هنا غير المسؤل به هناك لانه هنا قال اقض الالف وهناك قال أليس لي عليك ألف فتأمل (قوله بنعم) فلو قال بسم الله هل هو كذلك أو كناية ح ل (قوله أو أقضي غدا) وان لم يذكر ضميرا ويشكل عليه اشتراطه فيما تقدم ومن ثم قال الاسنوي لابد من ضمير لاحتمال المذكور وغيره على السواء ويجاب بأن المفهوم من هذه الالفاظ عرفا ما ذكر فيها ويؤيد ذلك أن الوعد بالقضاء يتبادر منه الاعتراف بخلاف أبرأتني لانه يحتمل احتمالا قريبا أنه يخبر عن ابرائه من الدعوى عليه بالباطل س ل (قوله أو أمهلني) ظاهره وان لم يقل منه بخلاف قوله أبرأتني لابد معه من لفظ منه فليحرر فرق انتهى شوبرى (قوله فانه اقرار لذلك) أي حيث خلا عن قرينة استهزاء ح ل (فرع) لو قال ان شهد على فلان فهو صادق كان اقرارا وينبغي وفاقا لم ر أن الحكم كذلك وان كان فلان لا تقبل شهادته كعبد وصبي فلينظر اه سم (قوله أو اجعله في كيسك) أو هي صحاح أو مكسرة أو كل ما قلته عندي حج شوبرى (قوله للوعد بالاقرار به) استشكل بأنه لو قال لا أنكر ما تدعيه كان اقرارا مع احتمال الوعد وأجيب بأن النكرة تعم في حيز النفي دون الاثبات فالفعل المضارع وهو قوله لا أنكر ما تدعيه في قوة النكرة فيعم عموما شموليا في حيز النفي دون الاثبات فكان اقرارا فيه دون قوله أو أقر به واستشكل الجواب بأنه لا ينفي الاحتمال وقاعدة الباب الاخذ باليقين وأجيب بأن المفهوم من لا أنكر ما تدعيه انه اقرار بخلاف أنا أقر به س ل (قوله اطلاق تصرف) بأن يكون مكلفا رشيدا م ر (قوله فلا يصح اقرار من صبي ومجنون) فلو ادعى صبا أمكن وجنونا عهد وا كراها عليه امارة كحبس وترسيم أي ملازمة صدق بيمينه وهل مثل ذلك البيع ونحوه أولا لان المعاوضة يحتاط لها فيقبل مدعي الصحة وان أمكن ما ذكر الظاهر الثاني ح ل لكن تؤخر يمين الصبي لبلوغه فيما يظهر (قوله ومكره بغير حق) انظر ما صورة الاكراه بحق اه حج وفي العباب ومن أكره بحق ع ش وفيه انه اكراه على التفسير لا على الاقرار وفي حاشيته على م ر وظاهر أن الضرب ليصدق فأقر لزمه شوبرى ويمكن تصويره بما اذا أقر بمال مبهم وطلب منه الحاكم تفسيره فهذا اكراه حرام في الشقين أي سواء كان ضرب ليقر أو ليصدق خلافا لمن توهم حله اذا ضرب ليصدق وظاهره وان كان الضرب خفيفا وهو ظاهر وعبارة شرح م ر ولا يصح اقرار مكره بغير حق لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان جعل الاكراه مسقطا لحكم الكفر فبالاولى ما سواه كأن ضرب ليقر

أو قبضته (اقرار) لانه المفهوم من ذلك (كجواب اقض الالف الذي لي عليك بنعم أو) بقوله (أقضي غدا أو أمهلني أو حتى أفتح الكيس أو أجد) أي للفتاح مثلا (أو نحوها) كابعث من يأخذه أو اقعد حتى تأخذه فانه اقرار لذلك (لا) جواب ذلك (بزنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك أو أنا مقر أو أقر به أو نحوها) كهي صحاح أو رومية فليس اقرارا بالالف بل ما عدا الخامس والسادس ليس اقرارا أصلا لانه يذكر للاستهزاء والخامس محتمل للاقرار بغير الالف كوحدانية الله تعالى والسادس للوعد بالاقرار به بعد بخلاف لا أنكر ما تدعيه فانه اقرار وقولي وجواب الخ أعم مما ذكره (و) شرط (في المقر اطلاق تصرف واختيار) ولو من كافر أو فاسق (فلا يصح) اقرار (من صبي ومجنون) ومغمى عليه (ومكره) بغير حق كسائر عقودهم

أما مكره على الصدق كأن ضرب ليصدق فى قضية اتهم فيها فيصح حال الضرب و بعده و يلزمه ما أقر به لانه غير مكره اذ المكره من أكره على شئ واحد وهذا انما ضرب ليصدق أى يقول الصدق بأن يقول نعم عندى أو يقول ليس عندى ولم ينحصر الصدق فى الاقرار لكن يكره الزامه حتى يراجع و يقر ثانيا واستشكل المصنف قبول اقراره حال الضرب بأنه قريب من المكره وان لم يكن مكرها وعلله بما مر ثم قال وقبول إقراره بعد الضرب فيه نظر ان غلب على ظنه اعادة الضرب ان لم يقر وقال الاذرعى الصواب فيما لو ضرب ليقر بالحق و يراد بذلك الاقرار بما ادعاه خصمه أنه اكراه سواء أقر فى حال ضربه أم بعده وعلم أنه لو لم يقر بذلك لضرب ثانيا وما ذكره ظاهر جلى اه بحروفه وقوله أو يقول ليس عندى الخ أى لان الفرض أنه اتهم ولم يقل نعم عندى ولا ليس عندى بل سكت فضرب ليأتى بأحد الشيئين أى عندى أو ليس عندى تأمل وقوله أيضا سواء أقر فى حال ضربه الخ أى وسواء كان الضارب له حاكما شرعيا أو سياسيا أو غيرهما كمشايخ العرب اه ع ش وقال بعضهم قوله بغير حق أما اذا كان بحق فصحيح ولم يوجد للاكراه بحق مثال صحيح لان ما قالوه فى تصويره اما غير اكراه أو اكراه على غير الاقرار أو عليه لكن بلا حق اه ويقبل قوله فى الاكراه مع قرينة وتقدم بينته على بينة الاختيار ان لم تشهد بتقدم اكراه عليه ولا تجوز الشهادة على اقرار نحو محبوس وذى ترسيم لوجود أمارة الاكراه وتثبت الامارة باقرار المقر له و بالبينة بها و باليمين المردودة ولو أقر بالطواعية فى نحو بيع ثم ادعى الاكراه عليه لم يقبل الا ببينة أنه أكره على الطواعية وكالمكره النائم والسكران غير المتعدى وأما المرتد فاقراره بعقوبة تتعلق ببدنه مقبول و بالمال موقوف كما قاله ق ل على الجلال وقال سم ولو شهدت البينة بأنه أقر طائعا مختارا وشهدت أخرى بأنه مكره قدمت بينة الاكراه لان معها زيادة علم الا أن تشهد بينة الاختيار أنه زال الاكراه ثم أقر لانها صارت ناقلة والاخرى مستصحبة (قوله فان ادعى بلوغا) مراده بهذا التحقيق (قوله اطلاق تصرف) أى ولو بدعواه فظهر ارتباطه بما قبله وهو أيضا متضمن لاقراره بالبلوغ فيكون ذكره هنا مناسبا كما قرره شيخنا ولهذا كتب ع ش ما نصه قوله فان ادعى بلوغا أى ليصح اقراره أو ليتصرف فى ماله (قوله هو أعم من تعبيره بالاحتلام) قدم فى باب الحجر أن المراد به أى فى كلام الفقهاء خروج المنى فى نوم أو يقظة بجماع أو غيره اه وعليه فلا أعمية الا بالنظر لمعناه لغة وانه غير مساو لمعنى الامناء عرفا وحينئذ لا يخفى ما فيه تأمل شو برى أى لان المدار على العرف (قوله بالاحتلام) وكذا لو أطلق ولا يجب استفصاله ونقل عن شيخنا الرملى أنه يجوز أو يندب ق ل (قوله تسع سنين) تحديدية فى الامناء وتقريبية فى الحيض على المعتمد (قوله ولا يحلف عليه) لكن صحح الشيخان أن ولد بعض المرتزقة اذا ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب اثبات اسمه فى الديوان أولياً خذ السهم كأن حضر الوقعة وادعى البلوغ بالاحتلام ليسهم له حلف و يفرق بأن هذا يريد مزاحمة غيره ح ل مع زيادة (قوله ببطلان تصرفه) أى بسبب دعوى بطلان تصرفه بأن اشترى شخص منه شيأ ثم ادعى بطلان بيعه بصباه فادعى هو البلوغ بالامناء وقوله لان ذلك الخ علة لقوله صدق وقوله ولانه الخ علة لقوله ولا يحلف وقوله فلا حاجة الى يمين قد يقال يحتاج اليها لانه ربما نكل فيحلف خصمه وأيضا اليمين تقوى صدقه (قوله لانتهاء الخصومة) أى بقبول قوله أولا أى وقت الخصومة بلا يمين فلا ننقضه اه مر و يؤخذ من التعليل بقوله لانتهاء الخ أنه لو وقعت الخصومة فى زمن يقطع ببلوغه فيه فادعى أن تصرفه وقع فى الصبا حلف ع ش (قوله وكالامناء فى ذلك الحيض) فلو ادعته صدقت بلا يمين الا ان علق الزوج طلاقها على حيضها فادعته وكذبها الزوج فلابد من يمينها لوقوع الطلاق لتحقق العصمة ولتعلق الحق بالزوج (قوله أو ادعاه بسن)

(فان ادعى) الصبي (بلوغا بامناء) هو أعم من تعبيره بالاحتلام (ممكن) بأن استكمل تسع سنين كما مر فى الحجر (صدق) فى ذلك (ولا يحلف) عليه وان فرض ذلك فى خصومة ببطلان تصرفه مثلا لان ذلك لا يعرف الا منه ولانه ان كان صادقا فلا حاجة الى يمين والا فلا فائدة فيها لان يمين الصبي غير منعقدة واذا لم يحلف فبلغ مبلغا يقطع فيه ببلوغه قال الامام فالظاهر أيضا أنه لا يحلف لانتهاء الخصومة وكالامناء فى ذلك الحيض (أو) ادعاه (بسن كلف بينة عليه)

(قوله اما غير اكراه) أى فى الضرب ليصدق أو اكراه على غير الاقرار فى التغير أو عليه بلا حق فى الضرب ليقر تأمل (قوله على الطواعية) أى على الاقرار بالطواعية كما فى مر

هو

وان كان غريبا لامكانها (والسفيه والمفلس من حكمهما) أي حكم اقرارهما في بابي الحجر والفلس (وقبل اقرار رقيق بموجب عقوبة) بكسر الجيم كقتل وزنا وسرقة لبعده عن التهمة فيه فان كل نفس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الايلام ويضمن مال السرقة في ذمته تالفا كان أو باقيا في يده أو يد سيده اذا لم يصدقه فيها ولو أقر بموجب قود وعفي عنه على مال تعلق برقبته ولو كذبه سيده (و) قبل اقراره (بدين جناية) وان وجبت عقوبة كجناية خطأ واتلاف مال عمدا أو خطأ (ويتعلق بذمته فقط) أي دون رقبته (ان لم يصدقه سيده) في ذلك بأن كذبه أو سكت فهو أعم من تعبيره بكذبه فيتبع به اذا عتق وان صدقه تعلق برقبته

(قوله أما لو شهدت بالبلوغ) فيؤخذ من هذا أنه عند دعواه البلوغ بالسن لابد من بينة تطلق البلوغ أو تقيده بسن وتبين السن ان لم تكن موافقة أو حنفية والحاكم شافعيا والا فلا حاجة الى بيان قدره اه شيخنا مع تلخيص (قوله تسمح) لان الباقي لا يقال في الذمة بل بدله هو الذي في الذمة (قوله بل برقبته) وان كان مرهونا أي ان تلف في يده كما يؤخذ من القولة بعد

هو متعلق بضمير المصدر وهو الهاء في ادعاه ولو ادعى بلوغا وأطلق حمل على الاحتلام ولا يحتاج الى استفسار خلافا للاذرعي حيث قال يحتاج اليه ووافقه حج وقال فان تعذر استفساره بأن مات لغا اقراره لان الاصل الصبا ح ل (قوله وان كان غريبا) عبارة شرح م ر ولو غريبا غير معروف لسهولة اقامتها في الجملة ولابد في بينة السن من بيان قدره للاختلاف فيه نعم لا يبعد الا كتفاء بالاطلاق من فقيه موافق للحاكم في مذهبه كما في نظائره لان هذا ظاهر لا اشتباه فيه أما لو شهدت بالبلوغ ولم تتعرض لسن فتقبل وهي رجلان نعم لو شهد أربع نسوة بولادته يوم كذا قبلن وثبت بهن السن تبعا فما يظهر وخرج بالسن والاحتلام ما لو ادعاه وأطلق فيستفسر على ما رجحه الاذرعي ويمكن حمله على الندب اذ الاوجه القبول مطلقا اه وقوله موافق للحاكم في مذهبه ينبغي أو حنفي والحاكم شافعي لان السن عند الحنفي أكثر منه عند الشافعي فالشاهد الفقيه الحنفي سواء أراد السن عنده أو عند الشافعي يثبت المطلوب لان الحنفي ذهب الى أنه أكثر من خمسة عشر سم على حج (قوله لامكانها) أي في الجملة فلا يرد أنها غير ممكنة في الغريب (قوله والسفيه الخ) مراده بهذا استثناء صور من مفهوم هذا الشرط وقوله من حكمهما أما المفلس فيصح اقراره بعين أو جناية ولو بعد الحجر أو بدين معاملة أو اتلاف أسند وجوبه لما قبل الحجر وأما السفيه فيصح اقراره بموجب عقوبة ووصية وتدبير وطلاق وقيل ان قوله وسفيه الخ تقييد لقوله اطلاق تصرف أي محله في غير ما مضى من صحة اقرار السفيه والفلس في بعض الامور دون غيرها ح ل بزيادة (قوله وقبل اقرار رقيق بموجب عقوبة) أي فيقطع ويقتل (قوله وسرقة) أي بالنسبة للقطع وأما المال فيثبت في ذمته كما يأتي وقد يشكل ذلك بأن شرط ثبوت القطع دعوى المالك بالمال واثبات أخذه والرقيق لا تصح الدعوى عليه اذا تلف المال المسروق وصار في ذمته لانه معسر وقد يجاب بتصور القطع فيما اذا كان المسروق باقيا فادعى به المالك وأثبت أخذه ببينة ع ن وفيه أنه خروج عن الموضوع وهو اقراره (قوله على حب الحياة) راجع للقتل والاحتراز عن الايلام راجع للزنا والسرقة وقوله عن الايلام أي ايلام الغير له بضرب أو حبس أو غيرهما وفي نسخة الآلام أي اسبابها وهي ظاهرة (قوله تالفا كان أو باقيا في يده) في كونه حينئذ مضمونا في ذمته تسمح وفي ق ل على الجلال قوله أو باقيا في يده أو يد سيده أي لانه لا ينزع من يدهما بلا تصديق السيد فان صدقه وجب رده ان كان باقيا ولا يتعلق بذمته ان كان تالفا بل برقبته وان كان مرهونا أو جانيا لكن يقدم المرتهن والمجني عليه الاول فان ثبتت الجناية الثانية ببينة اشترك في رقبته المجني عليهما (قوله اذا لم يصدقه فيها) أي السرقة فان صدقه وكان باقيا رده لمالكه وان تلف في يد الرقيق تعلق برقبته أو في يد السيد كان ضامنا ح ل (قوله ولو أقر بموجب قود الخ) هذا داخل في عموم قوله السابق كقتل الشامل لقطع الطرف والمعنى فكان الاولى أن يقول ولو عفى على نحو القتل على مال الداخل في عموم قوله عقوبة كاتبه ا ط ف (قوله تعلق برقبته) لان هذا المال ثبت تبعا اه ح ل (قوله وان أوجبت عقوبة) كما في اتلاف المال عمدا فانه يوجب التعزير شوبرى (قوله ويتعلق بذمته فقط) لا يقال هذا واجب بغير رضا مستحقه فيتعلق بالرقبة على القاعدة المشهورة لانا نقول محلها اذا ثبت ذلك ببينة أو صدقه السيد شوبرى (قوله أعم من تعبيره بكذبه) يراد به عدم التصديق فيشمل السكوت وعلى هذا لا أعمية بل المساواة شوبرى (قوله وان صدقه تعلق برقبته) أي ان لم يكن جانيا ولا مرهونا شرح م ر وقضيته انه لو كان جانيا أو مرهونا لم يؤثر تصديق السيد فيقدم حق المرتهن

والجنى عليه وعليه ولو انفك الرهن أو عفا المجنى عليه عن حقه أو بيع فى الجناية أو الدين ثم عاد الملك السيد
فينبغى أن يتعلق برقبته مؤاخذة للسيد بتصديقه ع ش على م ر (قوله برقبته) أى فقط بدليل
قوله واذا بيع و بقى شئ الخ (قوله لايتبع به) لانه تقدم أن جناية الرقيق تتعلق برقبته فقط وظاهره أنه
لايؤاخذ به فى الآخرة حرر (قوله و يؤدى من كسبه) أى مالزمه بنحو شراء صحيح لا فاسد لان الاذن
لايتناوله شوبرى (قوله أولى من تعبيره بمعاملة) لصدق المعاملة بالقرض مع أنه لايقبل فيه لانه اذا أذن
له فى التجارة لايكون مأذونا له فى القرض للتجارة ح ل وقال ع ش وجه الاولوية أنه لايتعلق
بالسيد عهدة الدين و يقبل اقرار العبد به بالنسبة له الا ان كانت المعاملة تجارة بخلاف مجرد الاذن فى شراء
شئ مثلا فليتأمل (قوله وخرج بها الخ) حاصل المخرج صور أربع الاولى والثالثة مفهوم الاضافة الى
التجارة والرابعة مفهوم الاذن فيها وأما الثانية فهى مفهوم قيد ملاحظ زائد على المتن أى وأقر قبل
الحجر عليه فكان الانسب تأخيرها من بين مفاهيم المتن الى مابعدها (قوله كالقرض) واستشكل
بأنه ان اقترض لنفسه فهو فاسد أو للتجارة باذن سيده فينبغى أن يؤدى منه لانه مال تجارة و يرد بان
السيد منكر والقرض ليس من لوازم التجارة التى يضطر اليها التاجر فلم يقبل اقراره على السيد شرح
حج م ر وكالقرض الشراء الفاسد لان الاذن لايتناوله اه رشيدى (قوله ولو أقر بعد حجر
السيد الخ) وفرق بينه و بين المفلس بأن اقرار العبد يؤدى الى فوات حق السيد بخلاف غرماء المفلس
فان الباقى من الحق يبقى بذمة المفلس ح ل (قوله لم تقبل اضافته) أى و يقبل اقراره فيكون فى
ذمته كالذى بعده (قوله لعجزه عن الانشاء) أى لان من ملك الانشاء ملك الاقرار وهذا بالنسبة
للظاهر وأما بالنسبة للباطن فالامر بالعكس أى ملك الانشاء لايملك الاقرار مثلا من ملك شيأ يجوز
أن ينشئ ملكه لغيره كبيعه ولا يجوز أن يقر به لغيره لما سيأتى أن شرط المقر به أن لا يكون ملكا للمقر
حين يقر واستثنى من طرد ذلك وعكسه فمن الطرد الوكيل بالتصرف يملك الانشاء ولا يملك الاقرار ومن
العكس اقرار المرأة بالنكاح فانه يصح اقرارها ولا تملك الانشاء ح ل (قوله فلو أطلق) أى قبل
الحجر لانه بعد الحجر لا فائدة له لانه مع التصريح لا يلتفت اليه ح ل وهذا محترز قوله بدين تجارة ع ش
(قوله فيتعلق ما أقر به بذمته) الظاهر أن هذا راجع للصور الاربع التى أولها قوله وخرج بها اقراره
بما لايتعلق الخ وقوله ما أقر به أى بدله (قوله أما المكاتب) ظاهره ولو فاسد الكتابة وقيدها ع ش
بالصحيحة واقرار المبعض يتبعض لانه كالرقيق فى بعضه الرقيق وكالحر فى بعضه الحر ولا يكلف دفع
مايتعلق بالرق من ماله وان تمكن لانه بمثابة المؤجل خلافا لحج والمصنف ح ل وعبارة ع ش على
م ر أما مالزمه بنصفه الحر فيطالب له حالا وقد يفرق بينه و بين ماتقدم فى معاملة الرقيق من أن الرقيق لو
اشترى بغير اذن سيده تعلق الضمان بذمته ولا يطالب له الا بعد العتق لكله بأن ماتقدم لما كان رقيقا
وقت المعاملة استصحب لكمال الحرية وماهنا لما كان بعضه حرا اقوى جانب تعلقه به حالا لانه لم يكن ثم
مانع يستصحب اه (قوله فيصح اقراره مطلقا) أى أذن له السيد أم لا ع ش وسواء كان بدين تجارة
أولا أى و يؤديه مما فى يده فان عجز ولا مال معه فديون معاملته يؤديها بعد عتقه وأرش جناياته فى رقبته
تؤدى من ثمنه س ل (قوله وقبل اقرار مريض) أى مرض الموت وللوارث تحليف المقر له ولو أجنبيا
على استحقاق ما أقر له به فان نكل حلف الوارث و بطل الاقرار و يقال بمثل ذلك فيما لو أقرت الزوجة
المريضة بقبض صداقها من الزوج ح ل وشرح م ر ولا تسقط اليمين باسقاط الوارث س ل
و يحسب ما أقر به من رأس المال لا نحو هبة أو ابراء أطلقه فيحمل على وقوعه فى المرض فيحسب من
الثلث (قوله ولو لوارث) الغاية للرد على الائمة الثلاثة كما فى ق ل على الجلال قال المحلى والاعتبار فى

فبيع فيه لأن يفديه
السيد بأقل الامرين من
قيمته وقدر الدين واذا بيع
و بقى شئ من الدين لا يتبع
به اذا عتق وتعبيرى بما ذكر
أعم من قوله لاتوجب
عقوبة (وقبل) الاقرار
(عليه) أى على سيده
(بدين) معاملة (تجارة
أذن له فيها) و يؤدى من
كسبه ومابيده كما مر فى بابه
وتعبيرى بتجارة أولى من
تعبيره بمعاملة وخرج بها
اقراره بما لايتعلق بها
كالقرض فلا يقبل على
السيد ولو أقر بعد حجر
السيد عليه بدين معاملة
أضافه الى حال الاذن لم
تقبل اضافته لعجزه عن
الانشاء فلو أطلق الاقرار
بالدين نزل على دين التجارة
وهو ظاهر ان تعذرت
مراجعته كنظيره فى اقرار
المفلس وان لم يكن مأذونا
له فى التجارة لم يقبل اقراره
على سيده فيتعلق ما أقر
به بذمته فيتبع به بعد
عتقه صدقه السيد أو كذبه
هذا كله فى غير المكاتب
أما المكاتب فيصح اقراره
مطلقا كالحر (و) قبل
(اقرار مريض ولو لوارث)

بدين وعين لانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكذوب ويتوب فيها الدعى فالظاهر أنه لا يقر الا بتحقيق (ولا يقدم) فيما لو أقر في صحته بدين وفي مرضه لآخر بآخر أو أقر في أحدهما بدين وأقر وارثه بآخر (اقرار صحة) على اقرار مرض (ولا) اقرار (مورث) على اقرار وارث بل يتساويان كما لو أقر بهما في الصحة أو في المرض واقرار وارثه كاقراره فكأنه أقر بالدينين (و) شرط (في المقر له أهلية استحقاق) للمقر به لان الاقرار بدونه كذب (فلا يصح) اقرار (لدابة) لانها ليست أهلا لذلك (فان قال) على (بسببها لفلان) كذا (صح) عملا على أنه جنى عليها أو اكتراها أو استعملها تعديا وتعبيري بفلان أعم من تعبيره بمالكها مع أنه لو لم يذكر شيأ منهما صح وحمل بيانه (كـ) صحة الاقرار (لحمل هند وان أسنده لجهة لا تمكن في حقه) كقوله أقرضنيه أو باعني به شيأ ويلغو الاسناد المذكور وهذا ما صححه الرافعي في شرحيه وقواه السبكي وما وقع في الاصل واستدرك به في الروضة على الرافعي من أنه لغو فهمه من قول المحرر وان أسنده الى جهة لا تمكن فهو لغو وهو كما قال صاحب الانوار والاذرعي وغيرهما وهم

كونه وارثا بحال الموت وفي قوله بحال الاقرار وعليه فلو أقر لزوجته ثم أبانها ومات لم يعمل باقراره ولو أقر لاجنبية ثم تزوجها عمل باقراره (قوله لانه انتهى الى حالة الخ) غرضه بهذا الرد على الضعيف القائل بأنه لا يصح اقراره لبعض الورثة لانه متهم بحرمان باقيهم وقال م ر في شرحه واختار جمع عدم قبوله ان اتهم لفساد الزمان بل قد تقطع القرائن بكذبه قال الاذرعي فلا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضي أو يفتي بالصحة ولا يشك فيه اذا علم أن قصده الحرمان وقد صرح جمع بالحرمة حينئذ وانه لا يحل للمقر له أخذه ويجري الخلاف في اقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها الى آخر ما تقدم (قوله أو أقر في أحدهما بدين الخ) فلو كان الاقراران بعين كأن قال المورث هذا العبد لزيد وقال الوارث بعد موته هذا لعمرو فقياس ما يأتي من ان المقر اذا قال هذا لزيد ثم قال هذا لعمرو وجب تسليم المقر به لزيد ويغرم لعمرو قيمته لانه حال بين عمرو وبين حقه لاقراره به لزيد أنه هنا كذلك فيسلم المقر به لمن سماه المورث ويغرم الوارث قيمته للثاني تنزيلا لاقرار الوارث منزلة اقرار المورث وقد يفرق بأنا انما غرمنا المقر لعمرو لانه حال باقراره الاول بين حقه وبينه بخلاف ما هنا فان اقرار الوارث به لعمرو وقع في حالة كون المقر به ليس بيده لان المورث أخرجه من يده باقراره للاول فأشبه ما لو كان بيد المقر وديعة مثلا وغصبت في حياة المورث فانه لا يلزم الوارث اعطاء بدلها من التركة ع ش على م ر هذا والوجه عدم صحة اقرار وارثه ولا غرم عليه لمن أقر له لانه حينئذ أجنبي لخروجها باقرار المورث الى من أقر له ولم تكن في يده بمعنى أنها ليست في ملك الوارث وان كانت في الحس في يده فهو كما لو قال الدار التي في تركة مورثي لزيد ثم أقر بها لعمرو والاظهر من الطريقين فيها أنه لا يغرم شوبري (قوله وأقر وارثه) أي بعد موته لا قبله (قوله بل يتساويان) خلافا لابي حنيفة ق ل (قوله أهلية استحقاق) كمسجد ورباط وقنطرة ح ل (قوله بدونه) ذكر الضمير لاكتساب الاهلية التذكير من المضاف اليه (قوله فلا يصح اقرار لدابة) أي مملوكة فان كانت مسبلة صح الاقرار ويحمل على أنه من غلة وقفت عليها أو وصية م ر (قوله أعم من تعبيره بمالكها) أي لشموله الموصى له بمنفعتها والموقوفة عليه (قوله كصحة الاقرار لحمل هند الخ) عبارة شرح م ر ولو قال لحمل هند كذا على أو عندي بارث من نحو أبيه أو وصية مقبولة لزمه ذلك لامكانه والخصم في ذلك ولي الحمل اذا وضع و يوضع تحت يده قبل وضعه ع ش نعم ان انفصل لاكثر من أربع سنين من حين الاستحقاق مطلقا أو لستة أشهر فأكثر وهي فراش لم يستحق نظير ما يأتي في الوصية ثم ان استحقه بوصية فله الكل أو بارث من الاب وهو ذكر فكذلك أو أنثى فلها النصف وان انفصل ذكر وأنثى فهو بينهما بالسوية ان أسنده الى وصية وأثلاثا ان أسنده الى ارث فان اقتضت جهة ذلك التسوية كولدي أم سوى بينهما في الثلث وان أطلق الارث سألناه عن الجهة وعملنا بمقتضاها فان تعذرت مراجعة المقر قال في الروضة فينبغي القطع بالتسوية قال الاسنوي وهو متجه انتهى بحروفه واذا أطلق الاقرار للحمل وانفصل ميتا فلا شئ له للشك في حياته فيسأل القاضي المقر حسبة عن جهة اقراره من ارث أو وصية ليصل الحق لمستحقه وان مات قبل البيان بطل والاقرار لرباط أو مدرسة كالاقرار للحمل س ل قال ق ل فان أطلق الارث عن كونه من أب أو أم سئل وعمل بتفسيره فان تعذر جعل بالسوية كما لو كان عن نحو وصية مطلقا (قوله وان أسنده لجهة الخ) هذه الغاية للرد والمعتمد أن الاقرار باطل كالاسناد فالضمير في كلام الرافعي راجع للاقرار فالصواب ما فهمه النووي من رجوعه له كما قرره شيخنا (قوله من انه) أي الاقرار لغو (قوله وهم) بفتحتين في المصباح وهم في الحساب يوهم وهما مثل غلط يغلط غلطا وزنا ومعنى اه وأما وهم بمعنى اعتقد اعتقادا مرجوحا فهو من باب وعد في المختار

بل الضمير فى فهو للاسناد بقرينة كلام الشرحين وأما الاقرار فصحيح (و) شرط فيه أيضا (عدم تكذيبه) للمقر فلو كذبه فى اقراره له بمال ترك فى يد المقر لان يده تشعر بالملك ظاهرا وسقط اقراره بمعارضته الانكار حتى لو رجع بعد التكذيب قبل رجوعه سواء أقال غلطت فى الاقرار أم تعمدت الكذب ولو رجع المقر له عن التكذيب لم يقبل فلا يعطى الا باقرار جديد وشرط أيضا كون المقر له معينا تعينا يتوقع معه طلب كما أشرت اليه كالاصل بالتعبير بهند فلو قال على مال لرجل من أهل البلد لم يصح بخلاف مالو قال على مال لاحد هؤلاء الثلاثة مثلا

درس

(و) شرط (فى المقر به أن لا يكون) ملكا (للمقر) حين يقر (فقوله دارى أودينى) الذى عليك (لعمرو لغو) لان الاضافة اليه تقتضى الملك له فينافى الاقرار لغيره اذ هو اخبار بحق سابق عليه ويحمل

وهم فى الشئ من باب وعد اذا ذهب وهمه اليه وهو يريد غيره (قوله بل الضمير فى فهو للاسناد الخ) الصحيح ان الضمير عائد للاقرار وانه لغو فى هذه الحالة ع ش (قوله عدم تكذيبه) مضاف لفاعله وهو المقر له ومفعوله محذوف كما أشار اليه بقوله للمقر ومثله فى اشتراط عدم التكذيب وارثه كما فى ع ش على م ر (قوله فلو كذبه فى اقراره له بمال) مثل المال الاختصاص ولو أقر له بموجب عقوبة ورده لا تستوفى منه فالتقييد بالمال انما هو لقوله ترك فى يد المقر والا فيشترط لصحة الاقرار عدم التكذيب مطلقا كما مر اه ع ش على م ر (قوله ترك فى يد المقر) أى ان كان عينا ولا يطالب به ان كان دينا ح ل (قوله وسقط اقراره بمعارضة الانكار) وحينئذ يكون له التصرف فيه حتى بالوطء حيث لم يظن أنه للمقر له وليس للقاضى نزعه من يده الا ان قال لا أعرف مالكه ولم تقم قرينة على أنه لقطة ح ل (قوله حتى لو رجع) قال فى شرح الروض وهذا لاحاجة اليه لما مر أنه بالتكذيب بطل اقراره شوبرى (قوله قبل رجوعه) وفائدة قبول رجوعه أنه يحكم له به ظاهرا وباطنا وقبل الرجوع ليس له الا ظاهرا فتدبر (قوله لم يقبل) ظاهره وان بين لتكذيبه وجها محتملا وقياس نظائره أن تسمع دعواه وبينته ان بين ذلك ع ش على م ر (قوله الا باقرار جديد الخ) مالم يكن فى ضمن معاوضة كأن قالت له طلقنى على هذه العين فقال لم أطلق ثم اعترف بالطلاق فان العين تعود اليه من غير اعادة للاقرار انتهى زى (قوله لم يصح) أى الا ان كانوا محصورين فيما يظهر شوبرى (قوله لاحد هؤلاء الثلاثة) أى فلاحدهم الدعوى عليه فان حلف له وللثانى فهل يأخذه الثالث لتعين الاقرار له أولا واستظهر فى التحفة الاول شوبرى وعبارة ح ل فلو قال واحد منهم أنا المعنى بذلك صدق المقر بيمينه أى ان كذبه ولو قال عندى مال لا أعرف مالكه نزعه منه وكيل بيت المال لانه أقر بمال ضائع وهو لبيت المال مالم يدع أو تقم قرينة على أنه لقطة (قوله أن لا يكون الخ) أى أن لا يأتى بلفظ يقتضى أنه ملكه والا فلابد أن يكون ملكا له بحسب الظاهر حتى لو أخبر بما فى يد غيره بأنه ملك زيد كان غيره مؤاخذا به الآن ع ش وحينئذ فهذا الشرط أن يكون من شروط الصيغة أى من شروط صراحتها كما يشير له قول الشارح قال البغوى الخ (قوله حين يقر) ظرف للنفى أو ظرف للملك أى الشرط انتفاء ملكه فى حالة الاقرار (قوله فقوله دارى أودينى الخ) مفرع على المفهوم (قوله أودينى الذى عليك) الخطاب ليس قيدا بل مثله مالو قال دينى الذى على زيد لفلان وهذا بخلاف مالو قال الدين الذى على فلان لعمرو فانه اقرار صحيح اذ ليس فيه الاضافة للمقر التى تنافى الاقرار سم (قوله لان الاضافة اليه تقتضى الملك) أى حيث لم يكن المضاف مشتقا ولا فى حكمه فان كان كذلك اقتضت الاختصاص بالنظر لما دل عليه مبدأ الاشتقاق فمن ثم كان قوله دارى أودينى لعمرو لغوا لان المضاف فيه غير مشتق فأفادت الاضافة الاختصاص مطلقا ومن لازمه الملك بخلاف مسكنى وملبوسى فان اضافته انما تفيد الاختصاص من حيث السكنى واللبس لا مطلقا لاشتقاقه انتهى ع ش على م ر وهذا التفصيل مأخوذ من قول الشارح ولو قال مسكنى أو ملبوسى الخ * والحاصل أن المضاف الى المقر تارة يكون جامدا وتارة يكون مشتقا فان كان جامدا كما فى مثاله اقتضى عدم الصحة لانه يقتضى الاختصاص من جميع الوجوه وهو يفيد الملك وأما اذا كان مشتقا كان اقرارا كمسكنى أو ملبوسى اذ هو يقتضى الاختصاص بما منه الاشتقاق وهو السكنى واللبس والاختصاص من بعض الوجوه لا يستلزم الملك فقوله لان الاضافة أى اضافة الجوامد (قوله فينافى الاقرار لغيره) أى لان الاقرار ليس ازالة عن ملكه وانما هو اخبار عن كونه مملوكا للمقر له فلابد من تقديم المخبر عنه على الخبر أى تقدم ثبوت مدلوله فى الخارج ع ن (قوله اذ هو اخبار) أى لا نقل ملك شخص لشخص آخر (قوله

(قوله وفائدة قبول رجوع الخ) هذه الفائدة لا تعلق لها بالرجوع أصلا بل هى منوطة بكونه كاذبا فى نفس الامر لا بالرجوع فتأمل شيخنا قويسنى

قال البغوى فان أراد الخ) عبارة شرح مر فلو أراد بالاضافة فى دارى لزيد اضافة سكنى صح كما قاله البغوى وبحث الاذرعى استفساره عند الاطلاق والعمل بقوله ولو قال الدين الذى كتب باسمى على زيد لعمرو صح اذلا منافاة أيضا أو الدين الذى لى على زيد لعمرو لم يصح الا ان قال واسمى فى الكتاب عارية وكذا ان أراد الاقرار فيما يظهر أخذا مما مر فلو كان بالدين المقر به رهن أو كفيل انتقل الى المقر له بذلك كما فى فتاوى المصنف لكن الاوجه ما فصله التاج السبكى وهو أنه ان أقر بان الدين صار لزيد فلا ينتقل بالرهن لان صيرورته اليه انما تكون بالحوالة وهى تبطل الرهن وان أقر بان الدين كان له بقى الرهن بحاله شرح مر (قوله فان أراد به الاقرار قبل) فهو كناية وهو المعتمد وتحمل الاضافة المذكورة على أدنى ملابسة اه اط ف وهو ظاهر فى الدار وأما فى الدين بأن يراد به دينى الذى كتب باسمى (قوله فليس لغوا الخ) والحاصل أنه ان أتى بجملتين احداهما تضره والاخرى تنفعه عمل بما يضره منهما سواء تقدم أو تأخر وان أتى بجملة واحدة فيها ما يضره وما ينفعه الغيت ان قدم النافع كقوله دارى لفلان وان قدم الضار عمل به نحو لفلان دارى اه عنانى (قوله اعتبارا بأوله) يعنى أن قوله هذا لفلان وكان ملكا لى اشتمل على جملتين متناقضتين فعمل بأولاهما وألغيت الاخرى فقول بعضهم أى الى قرب أن أقررت بتقدير مضاف بين الى ومدخولها يريد به تصحيح الجملة الثانية لا يصح لانها حينئذ تكون صحيحة لا ملغاة مع أن المقصود الغاؤها وعبارة المنهاج ولو قال هذا لفلان وكان ملكا لى الى ان أقررت به فاول كلامه اقرار وآخره لغو قال مر فليطرح آخره فقط وهى صريحة فيما قلناه وعلى هذا تكون الغاية أى قوله الى أن أقررت داخلة لان الجملة الثانية لا تكون ملغاة الا حينئذ خلافا لمن قال بخروجها وقوله بعد انكار أى باللازم لان كونه ملكا له يقتضى أنه ليس ملكا لغيره اه ع ن (قوله بخلاف دارى التى هى ملكى لفلان) أى فلا يكون اقرارا للتناقض الصريح ولا حاجة لهذا مع قوله أو لا دارى لزيد لاتحاد حكميهما وظاهره وان أراد الاقرار وبه صرح فى شرح الروض وعليه فيفرق بين هذا وما تقدم فى قوله دارى أو دينى لعمرو حيث صح مع ارادة الاقرار بان الاضافة فيما تقدم تأتى لادنى ملابسة كلى سكناها باجرة أو نحوها صحة الاضافة مع ذلك فصح ارادة الاقرار نظرا لذلك بخلاف هذه فقد صرح فيها بالملك فحمل عليه على أنه لو قيل بالصحة هنا عند ارادة الاقرار بحمل الملك فيها باعتبار ما كان لم يبعد ويكون ذلك من باب المجاز والقرينة عليه ارادة الاقرار ع ش على مر وعبارته على الشارح وينبغى أنه اقرار حملا لقوله دارى التى هى ملكى على المجاز يعنى الدار التى كانت ملكى قبل هى لزيد الآن غايته أنه أضافها لنفسه باعتبار ما كان (قوله وأن يكون بيده) أى حسا أو حكما فدخل فى الثانى نحو المعار والمؤجر حالة كونهما تحت يد المستعير والمكترى شرح مر وع ش فتلخص أن معنى كونه فى يده انه فى تصرفه فلا يرد نحو الغاصب رشيدى وهذا الشرط انما هو فى الاقرار بالاعيان وأما الاقرار بالدين فلا يتأتى فيه هذا الشرط (قوله حينئذ) أى حين كونه بيده (قوله بأن يسلم للمقر له حينئذ) ومعنى كون المقر به يسلم للمقر له فى المثال الذى ذكره مع ان المقر به الحرية وهى لا يمكن تسليمها تسليم نفسه اليه بسبب الحكم بحريته فكأنه أعطى له الحرية ومعنى تفريع على قوله وأن يكون بيده ولو مآلا ع ش (قوله فلو أقر بحرية شخص) بحريته لان الملك يقع ابتداء للموكل وفى هذا تصريح بصحة الشراء وفيه نظر ح ل وفى شرح مر التصريح بالصحة وعبارة ق ل (قوله ثم اشتراه) أى لنفسه فلو اشتراه لموكله لم يحكم العقد وهو ظاهر بل ربما يجب ان تعين الخلاص به فليراجع اه ومثل شرائه لنفسه ملكه له بوجه آخر ثم اشتراه أى لنفسه لا لغيره بنحو وكالة قال شيخنا وظاهر ذلك جواز

كلامه: لى الوعد بالهبة قال البغوى فان أراد به الاقرار قبل منه ولو قال مسكنى أو ملبوسى لزيد فهو اقرار لانه قد يسكن أو يلبس ملك غيره (لا) قوله (هذا لفلان وكان) ملكا (لى الى أن أقررت) به فليس لغوا اعتبارا بأوله وكذا لو عكس فقال هذا ملكى هذا لفلان اذ غايته انه اقرار بعد انكار صرح به الامام وغيره بخلاف دارى التى هى ملكى لفلان (وان يكون بيده ولو مآلا) ليسلم بالاقرار للمقر له حينئذ فلو لم يكن بيده حالا ثم صار بها عمل بمقتضى اقراره بأن يسلم للمقر له حينئذ (فلو أقر بحرية شخص) بيد غيره (ثم اشتراه

(قوله واسمى فى الكتاب الخ) عبارة شرح مر ولو قال الدين الذى كتبته أو باسمى على زيد لعمرو صح اذلا منافاة أو الدين الذى على عمرو لزيد لم يصح الا ان قال واسمى فى الكتاب عارية فانظر الفرق بينهما انتهت (قوله مع أن المقصود الغاؤها) فانها لو كانت صحيحة بان لم تكن داخلة لم يكن لقوله بأوله معنى لان آخره لا ينافيه فتأمل

حكم بها) فترفع يده عنه مؤاخذة له باقراره السابق (وكان اشتراؤه افتداء) له (من جهته) لاعترافه بحريته المانعة من شرائه (و بيعا من جهة البائع فله) لا للمشترى (الخيار) أى خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب فتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بالخيارين وسواء أقال فى صيغة اقراره هو حر الاصل أم أعتقه هو أو غيره

(قوله اذا تعلق بثالث) وهو هنا الله تعالى (قوله ما ادعاه الثالث) وهو مدعى الملك هنا وقوله الا ببينة فلو أقيمت بطلت الوقفية ولو مع تصديق المشترى له تأمل ورجع على بائعه بالثمن وردت الارض لمستحقها اه قوينى (قوله ولا رجوع للمشترى) أى الذى صدق على الملك للآخر (قوله ليس للبائع) أى ميراثه (قوله الذى أخذه منه البائع) والظاهر أن له الظفر بمال البائع (قوله فالمال له) أى فى الباطن وأما فى الظاهر فحكمه ماص (قوله لانه يعتق عليه) أى فى الظاهر بمقتضى دعواه الحرية الاصلية فانت ترى العتق حكم فيه بالظاهر وجعل المال له فى الباطن وأما المانع من جعله له فى الباطن بطريق أنه كسب رقيقه لانه فى الباطن رقيقه لا حر ومع ذلك فليس له الظفر بمال البائع لانه يعترف بانه رقيق له أى البائع تأمل فلا يظفر من ماله بشئ ولو أخذ المال منه بحسب الظاهر تأمل

كهبة أو وصى له به وخص الشراء بالذكر لانه الذى يترتب عليه الاحكام الآتية كما فى شرح م ر (قوله حكم بها) أى بعد انقضاء مدة خيار البائع كما قاله م ر وهذا ظاهر فى كل من خيار المجلس وخيار الشرط وأما فى خيار العيب فغير ظاهر بل الظاهر أنه يحكم بها من حين البيع واذا فسخ البائع بعيب اطلع عليه فى الثمن المعين تبين بطلان الحكم بها ونقض الاحكام التى تترتب عليها (قوله وكان اشتراؤه افتداء الخ) قد يقال الاشتراء لا يأتى فى جانب البائع فكان الاولى التعبير بالشراء الذى عبر به الاصل لانه يطلق على البيع ح ل أى لان كلامه يقتضى ان الاشتراء يكون بيعا من جهة البائع وقوله افتداء حتى لو بان فيه عيب فلا أرش أيضا كما فى م ر وفى شرح م ر ولو أقر بأن ما فى يد زيد مغصوب صح شراؤه منه لانه قد يقصد استنقاذه ولا يثبت الخيار للمشترى لانه انما يثبت لمن يطلب الشراء ملكا لنفسه أو مستتبيه انتهى قال ع ش وقوله صح شراؤه أى حكم بصحة شرائه منه و يجب رده لمن قال انه مغصوب منه ان عرف والا انتزعه الحاكم منه وينبغى ان يأتى مثل ذلك فى كتب الأوقاف فاذا علم بوقفيتها وليس من العلم ما يكتب بهوامشها من لفظ وقفه ثم اشتراها كان شراؤها افتداء فيجب عليه ردها لمن له ولاية حفظها ان عرف والا سلمها لمن يعرف المصلحة فان عرفها هو وأبقاها فى يده وجب عليه حفظها والاعارة منها على ما جرت به العادة فى كتب الأوقاف (قوله لاعترافه بحريته الخ) يؤخذ منه أنه شراء صورى والقصد منه الافتداء لان الاعتراف بالحرية يوجب بطلان الشراء (قوله وخيار العيب) أى عيب الثمن فيما لو اطلع على عيب فى الثمن المعين فلو رد البائع الثمن المعين بعيب على المشترى جاز له استرداد العبد واذا استرد العبد والحالة ما ذكر فالا كساب الحاصلة قبل استرداده لا جائز أن تكون للبائع لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ولا جائز أن تكون للمشترى لدعواه الحرية وانما كان اشتراؤه افتداء ولا للعبد لانه لا يملك بدعوى البائع واعوده للبائع بالفسخ وعليه فلينظر ما يفعل فيها لكن فى فتاوى ابن حجر ما نصه وما كسبه من البيع الى الفسخ لا يأخذه البائع بل يوقف فان عتق فله وان مات فحكمه حكم الفىء كمال من رق من الحربيين ولو قيل بأن حكمه حكم الاموال الضائعة لم يكن بعيدا فيتصرف فيه الامام بالمصلحة اه ع ش على م ر (فرع) قال الشافعى لو اشترى أرضا ووقفها مسجدا أى مثلا فجاء آخر وادعاها وصدقه المشترى لم تبطل الوقفية وعليه قيمتها وهو ظاهر جلى مأخوذ مما تقدم من أن الحق اذا تعلق بثالث لا التفات الى قول البائع والمشترى اذا اتفقا على بطلان البيع ولا يثبت ما ادعاه الثالث الا ببينة ولا رجوع للمشترى على البائع بشئ انتهى ع ش (قوله أعم من تعبيره بالخيارين) لشموله خيار العيب وهذا بناء على ما فهمه المحقق من أن المراد بالخيارين فى كلام الاصل خيار المجلس والشرط وانظر ما المانع من حملهما على خيار النقيصة والتروى الذى سببه المجلس والشرط وحينئذ فهى عامة الا أن يقال المانع تبادر ما ذكر من المجلس والشرط مع ندور خيار العيب بالنسبة لهما شوبرى (قوله وسواء أقال فى صيغة اقراره هو حر الاصل) ومن هذا لو مات المدعى حريته بعد الشراء فيراثه لوارثه الخاص فان لم يكن فلبيت المال وليس للمشترى أخذ شئ منه لانه بزعمه حريته ليس للبائع حتى يأخذ المشترى منه الثمن الذى أخذه منه البائع وهذا اذا كان صادقا فى دعوى الحرية فان كان كاذبا فالمال له بطريق الولاء لانه يعتق عليه واعتراف المشترى بأنه كان مملوكا ولكن أعتقه مالكه قبل شراء البائع له كاعترافه بحريته الاصلية لكن هنا يورث بالولاء بشرطه و يأخذ المشترى من تركته أقل الثمنين أى الثمن الذى اشترى به المقر والثمن الذى اشترى به

البائع من الذى أعتقه فان كان الذى اشترى به المقر أقل فالامر ظاهر وان كان أكثر بأن اشتراه بثلاثين واشتراه البائع من معتقه بعشرين لم يأخذ المقر من تركته الا عشرين لانها هى التى أخذها غريمه وهو المعتق والباقى يأخذه من مال بائعه بطريق الظفر انتهى شرح مر وقوله واعتراف المشترى الخ هذه الصورة هى التى ذكرها الشارح بقوله أو غيره وقوله أم أعتقه هو أى البائع قال مر فى شرحه وفى هذه يوقف ولاؤه لانتفاء اعتراف البائع بعتقه والمشترى لم يعتقه فان مات بلا وارث بغير الولاء وله تركة ورثه البائع ورد الثمن للمشترى ان صدق البائع المشترى بعتقه فان لم يصدقه فللمشترى أخذ قدر الثمن من تركته و يوقف الباقى ان كان لانه اما كاذب فى حريته فجميع الكسب له أو صادق فالكل للبائع ارثا بالولاء وقد ظلمه بأخذ الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله أما اذا كان له وارث بغير الولاء فان لم يكن مستغرقا فله من ميراثه ما يخصه وفى الباقى ما مر والا فجميع ميراثه له وليس للمشترى أخذ شئ منه لانه بزعمه ليس للبائع انتهى فهو يدعى ان البائع ظلمه بأخذ الثمن ولا يرجع الا على من ظلمه اه (قوله وان أوهم كلام الأصل الخ) عبارة الأصل ثم ان كان قال هو حر فشراؤه افتداء وان قال أعتقه البائع وهو يسترقه ظلما فافتداء من جهته و بيع من جهة البائع على المذهب اه فقول الشارح أم أعتقه هو الضمير المنفصل فيه عائد على البائع كما علمت من العبارة المذكورة (قوله بالشق الثانى) وهو قوله أم أعتقه هو (قوله وصح الاقرار بمجهول) أى اجماعا ابتداء كان أو جوابا لدعوى ولو عندحا كم لانه اخبار عن حق سابق فيصح مجملا ومفصلا وأراد بالمجهول ما يعم المبهم كأحد العبدين اط ف وق ل (قوله قبل تفسيره بغير عيادة الخ) وله تحليفه أنه ليس عليه شئ غير هذا وسواء أقال على أو عندى وكذا فى ذمتى الا فى نحو الكلب اه ق ل على الجلال (قوله كخنزير) أى الا الذمى فيقبل على الاوجه وكذا الخمرة غير المحترمة التى لم يتجاهر باظهارها والميتة لمضطر اه ح ل (قوله سواء أكان) أى غير العيادة ورد السلام والنجس الذى لا يقتنى ح ل (قوله وان لم يتموّل) أى يسد مسدا أى يقع موقعا يحصل به جلب نفع أو دفع ضرر فكل متموّل مالى ولا عكس ح ل (قوله كفلس) مثال لما قبل الغاية وقوله وحبة مثال للغاية ع ش (قوله وز بل) بل وكلب معلم أى أو قابل للتعليم وقشرة نحو لوز اه (قوله لصدق كل منها بالشئ) فى العبارة قلب والأصل لصدق الشئ بكل منها كما عبر به مر (قوله مع كونه محترما) فلا يرد النجس الذى لا يقتنى فانه وان كان الشئ يصدق به الا أنه ليس بمحترم (قوله فى معرض) المعرض وزان مسجد موضع عرض الشئ وقلته فى معرض كذا أى فى موضع ظهوره لان اسم الزمان والمكان من باب ضرب يأتى على وزن مفعل بفتح الميم وكسر العين قاله فى المصباح شو برى وفى ع ش على مر انها بكسر الميم وفتح الراء اه (قوله اذ لا مطالبة بها) تعليل للعلة والمعنى اذ لا يطالب بها أحد مع ان شرط المقر به أن يكون مما تجوز المطالبة به كما فى شرح مر (قوله نعم يقبل تفسير الحق الخ) استدراك صورى لعدم دخول الحق فى الشئ وأجاب السبكى عن استشكال الرافعى الفرق بين الحق والشئ مع كون الشئ أعم فكيف يقبل فى تفسير الاخص ما لا يقبل فى تفسير الاعم بان الشئ الاعم من الحق هو الشئ المطلق لا الشئ المقر به أى لانه صار خاصا بقرينة على س ل فهو جواب بالمنع أى منع كون الشئ أعم من الحق بل هو أخص منه وهلا قال وخرج بشئ الحق فيقبل تفسيره بالاولين و بعلى عندى فيقبل بالاخير مع أنه أخصر (قوله فيقبل تفسيره بنجس لا يقتنى) قد يقال فى قبول التفسير بما لا يقتنى نظر فان ما لا يقتنى لا تثبت عليه يد لأحد ولا يجب رده على من أخذ منه كما ذكره سم عن عميرة فى أول كتاب الغصب الا أن يقال اكتفوا هنا فى الاقرار بما يشعر به اللفظ ولو بحسب اللغة ع ش أى لانه يكون

وان أوهم كلام الاصل تخصيص كون ذلك بيعا من جهة البائع بالشق الثانى (وصح) الاقرار (بمجهول) كشئ وكذا فيطلب من المقر تفسيره (فلو قال) له (على شئ أو كذا قبل تفسيره بغير عيادة) لمريض (ورد سلام ونجس لا يقتنى) كخنزير سواء أكان مالا وان لم يتموّل كفلس وحبة بر أم لا ككلب معلم وزبل لصدق كل منها بالشئ مع كونه محترما فتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به أما تفسيره بشئ من الثلاثة المذكورة فلا يقبل لبعد فهمها فى معرض الاقرار اذ لا مطالبة بها نعم يقبل تفسير الحق بالاولين منها وخرج بعلى عندى فيقبل تفسيره بنجس لا يقتنى لا بما قبله (ولو أقر بمال وان وصفه بنحو

عظم) كقوله مال عظيم أو كبير أو كثير (قبل تفسيره بما قل منه) أى من المال وان لم يتمول كحبة بر ويكون وصفه بالعظم ونحوه من حيث اثم غاصبه وكفر مستحله قال الشافعى أصل ما أبنى عليه الاقرار أن ألزم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة (و بمستولدة) لانها ينتفع بها وتؤجر وان كانت لا تباع وخرج بمنه تفسير ذلك بالنجس وان حل اقتناؤه كجلد ميتة فلا يقبل اذ لا يصدق عليه اسم المال (ولو قال) له على أو عندى (شئ شئ أو كذا كذا لزمه شئ) لان الثانى تأكيد (أو) قال (شئ وشئ أو كذا وكذا قشيآن) يلزمانه لاقتضاء العطف المغايرة (أو) قال (كذا درهم برفع) بدلا أو عطف بيان (أو نصب) تمييزا (أو جر) لحنا (أو سكون) وقفا (أو كذا كذا درهم بها) أى بالاحوال الاربعة (أو) قال (كذا وكذا درهم بلا نصب

عنده وان وجب رفع يده عنه وكان الأخصر أن يقول قبل تفسيره بالثالث فانظر حكمة العدول عنه اه بابلى اطف (قوله كقوله مال عظيم) أى أو أكثر من مال فلان أو مما بيده أو مما شهد به الشهود عليه أو حكم به الحاكم على فلان شرح م ر واستشكل تفسير هذه بما قل منه مع أنه يلزم عليه الغاء قوله أكثر (قوله أصل ما أبنى عليه الاقرار) هو من اضافة الموصوف للصفة أى الأصل الذى أبنى عليه الاقرار أى القاعدة التى يتفرع منها أحكام الاقرار أن ألزم اليقين وقيل ان الاضافة بيانية (قوله أن ألزم اليقين) أى كما سيأتى فى الفصل الآتى أعنى اذا قال له عندى سيف فى ظرف أو خف فى ظرف أو عبد عليه ثوب لم يلزمه الظرف والثوب أخذا باليقين وقوله ألزم بفتح الهمزة لمناسبة قوله وأطرح الشك و يجوز ضمها أيضا ومراده باليقين الظن القوى لما انتفت عنه الاحتمالات العشرة كما لا يخفى على من نظر فى فروع الباب لاقتضائه أنه لا يوجد اقرار يعمل به الا نادرا والاحتمالات العشرة هى عدم الاشتراك والمجاز والاضمار والنقل والتخصيص والتقديم والتأخير والناسخ وعدم المعارض العقلى ونقل اللغة والنحو والتصريف (قوله وأطرح الشك) عطف لازم مثلا اذا قال له على درهم فى عشرة وأطلق فان المتيقن درهم واحتمال المعية مشكوك فيه أى احتمال كون فى بمعنى مع حتى يلزمه أحد عشر مشكوك فيه (قوله ولا أستعمل الغلبة) أى لا أعول على الغالب فالمراد بالغلبة ما غلب على الناس فى عرفهم أى لا أبنى عليها الاحكام الشرعية كما قاله العنانى كما اذا قال له عندى مال عظيم فان الغالب أنه مال له وقع فقبول تفسيره بما قل فيه عدم التعويل على الغالب (قوله و بعسولدة) لانها تسمى مالا لانه ينتفع بها بخلاف الموقوف لانه لا يسمى مالا وهل مثل المستولدة المكاتبة أو يفرق ح ل وأشار بقوله لانها تسمى مالا الخ الى أن قوله لانها ينتفع بها علة المحذوف هو العلة وهو لانها تسمى مالا فلا يرد الموقوف فانه ينتفع به و يؤجر مع أنه لا يصح التفسير به لانه لا يسمى مالا وعبارة م ر ولانها تسمى مالا وبه فارقت الموقوف لانه لا يسماه اه فالعلة مركبة من شيئين قال الشوبرى وانما أعاد فيها الباء لئلا يتوهم مع تركه الاحتياج اليها مع ما قل وأنه لا يكفى التفسير للمال بأحدهما الا ان المستولدة ليست بمال كما يتوهم لانه خلاف المنقول فى الأيمان وغيرها من أنها منه انتهى وفى ق ل و يصح تفسير المال بالمستولدة ان لم يقل فى ذمتى ومثلها المكاتبة وغيرها ولا يصح بالموقوف مطلقا (قوله أو كذا كذا الخ) هى مركبة من كاف التشبيه واسم الاشارة ثم نقلت فصار يكنى بها عن العدد وغيره وهى فى مثال المصنف بمعنى شئ وليست كناية عن العدد

* الحاصل من مسائل كذا اثنتا عشرة مسئلة لانها اما مفردة أو مكررة أو معطوفة والدرهم اما أن يرفع أو ينصب أو يجر أو يسكن والحاصل من ضرب ثلاثة فى أربعة اثنتا عشرة مسئلة والواجب فى جميعها درهم واحد الا فى عطف كذا ونصب تمييزها فيجب درهمان انتهى مم زى (قوله لزمه شئ) وان زاد فى التكرير على مرتين من غير عطف كما هو الفرض وان اختلف المجلس لجواز تعدد التأكيد كما ذكره م ر وع ش (قوله لان الثانى تأكيد) فان نوى به الاستئناف لزمه شيآن ق ل (قوله أو عطف بيان) قال فى شرح الروص أو خبر مبتدا محذوف قاله الشيخ فى حواشيه أو مبتدأ مؤخر وله خبر مقدم وكذا حال وقال السيد فى شرح الكافية والاولى عندى أن يكون كذا مبتدأ ودرهم بدلا منه أو عطف بيان عليه وله خبر وعندى ظرف له شرح م ر شوبرى (قوله أو جر لحنا) أى عند البصريين و يجوز عند الكوفيين لان تمييز كذا يجب نصبه عند البصريين و يجوز جره عند الكوفيين ح ل

(قوله بمالقلنه مع أنه الخ) قال م ر مجيبا عنه ووصفه بنحو العظم يحتمل أنه بالنسبة لتيقن حله أو لشحيح أو لكفر مستحله وعقاب غاصبه وثواب باذله لنحو مضطر ولو قال له على مثل ما فى يد زيد أو مثل ما على زيد كان مبهما جنسا ونوعا لا قدرا فلا يقبل بأقل من ذلك عددا لان المثلية لاتحتمل ما مر لتبادر الاستواء عددا منها اه شرح م ر

قوله

فدرهم) يلزمه لان كذا مبهم وقد فسره بدرهم فى الاولى والثانية وتخص الثانية باحتمال التأكيد والدرهم فى
الثالثة لايصلح للتمييز (أو
به) أى بالنصب بان قال كذا
وكذا درهما (فدرهمان)
يلزمانه لان التمييز وصف
فى المعنى فيعود الى الجميع
ومسئلة السكون من زيادتى
(أو) قال (ألف ودرهم
قبل تفسير الالف بغير
الدراهم) كألف فلس لان
العطف للزيادة لا للتفسير
نعم لو قال ألف ودرهم فضة
كان الالف أيضا فضة للعادة
قاله القاضى بخلاف مالو
قال له على ألف وقفيز حنطة
فان الالف مبهمة اذ لا يقال
ألف حنطة ولو قال له على
ألف درهم برفعهما وتنوينهما
أو تنوين الاول فقط فما
يظهر فله تفسير الالف بما
لاينقص قيمته عن درهم
وكانه قال ألف مما قيمة الالف
منه درهم (أو) قال (خمسة
وعشرون درهما فالكل
دراهم) لما مر أن التمييز
وصف (أو) قال (الدراهم
التى أقررت بها ناقصة
الوزن أو مغشوشة فان
كانت دراهم البلد)
الذى أقر فيه (كذلك)
أى ناقصة الوزن أو مغشوشة
(أو) لم تكن كذلك بأن
كانت تامة أو خالصة و (وصله)
أى قوله المذكور بالاقرار
(قبل) قوله فيهما وان
فصله عنه فى الاولى حملا على نقد البلد فيها وكالاستثناء فى الثانية ولو فسر الدراهم بغير سكة البلد أو بجنس ردىء قبل ويخالف البيع
لان الغالب فى المعاملة قصد ما يروج فى البلد والاقرار إخبار بحق سابق (أو) قال له على (درهم فى عشرة فان أراد معية) أى معناها

(قوله فدرهم يلزمه) ودعوى أنه فى النصب يلزمه عشرون درهما اذا كان نحويا لانها أقل عدد مفرد
يميز بمفرد منصوب ممنوعة لانه يلزم عليه مائة فى الجر لانها أقل عدد يميز بمفرد مجرور ولم يقل به أحد
وقول جمع بوجوب بعض درهم فى الجر اذ التقدير كذا من درهم مردود وان نسب للاكثرين
بان كذا انما تقع على الآحاد دون كسورها شرح م ر (قوله والدرهم فى الثانية لايصلح للتمييز)
بل هو خبر عن الدرهمين فى الرفع أى هما درهم أو بدل منهما أو بيان لهما وأما الجر فلانه وان كان
لايظهر له معنى لكنه يفهم منه عرفا أنه تفسير الجملة ما سبق وكذا يقال فى السكون انتهى ح ل (قوله
فيعود الى الجميع) أى فهو تفسير لكل منهما لان التمييز وصف فى المعنى والعطف يمنع احتمال التأكيد
(قوله قبل تفسير الالف بغير الدراهم) أى من المال وغيره اتحد الجنس أو اختلف شرح م ر
ح ل (قوله للعادة) لانه يقال ألف فضة قال شيخنا وهو ظاهر ان لم يجر فضة باضافة درهم اليها و يبقى تنوين
ألف والا فالوجه حينئذ بقاء الالف على ابهامها ح ل وانظر لم يعلل بأن التمييز وصف فى المعنى فيرجع
لجميع ما قبله كما علل فيما سبق و يمكن أن يقال علل بما ذكر لاجل الفرق بينه و بين ما بعده تأمل (قوله
برفعهما وتنوينهما) والظاهر أنه لو نصبهما أو خفضهما منونين أو رفع الاول منونا ونصب الدرهم
أو خفضه أو سكنه أو نصب الالف منونا ورفع الدرهم أو خفضه أو سكنه كان الحكم كذلك وأنه لو رفع
الالف أو نصبه أو خفضه ولم ينونه ونصب الدرهم أو رفعه أو خفضه أو سكنه لزمه ألف درهم ولو سكن
الالف وأتى فى الدرهم بالاحوال المذكورة احتمل الامران وهو الى الاول أقرب شرح الروض شو برى
(قوله أو تنوين الاول فقط) أى وتسكين الدرهم أو رفعه أو جره بلا تنوين ع ش (قوله أو خمسة
وعشرون درهما) فلو رفع الدرهم أو خفضه لزمه ما عدده العدد المذكور وقيمته درهم كما بحثه الشارح
فى شرح الروض وجرى عليه شيخنا كوالده وابن حجر شو برى (قوله ووصله) هذا راجع لقوله
أو لم تكن كذلك وقوله أى قوله المذكور وهو قوله ناقصة الوزن أو مغشوشة فلو مات عقب اقراره
هل يقوم وارثه مقامه فاذا قال ما ذكر يقبل الظاهر نعم ح ل بزيادة (قوله قبل قوله فيهما) أى فى
المسئلتين وهما لو كانت ناقصة الوزن الخ أو لم تكن كذلك الخ اط ف (قوله وان فصله) أى قوله
المذكور وقوله عنه أى عن الاقرار وقوله فى الاولى أى وهى ما لو كانت ناقصة الوزن كدراهم طبرية
فانها أربعة دوانق وقيل يرجع فى النقص الى بيانه وقوله فى الثانية أى وهى قوله أو لم تكن كذلك
ووصله • وحاصل ما أشار اليه أن دراهم البلدان كانت خالصة أو تامة وفسرها بالناقصة أو المغشوشة قبل
تفسيره بذلك ان ذكره متصلا بالاقرار وان كانت ناقصة الوزن أو مغشوشة قبل تفسيره بذلك مطلقا
أى سواء ذكره متصلا بالاقرار أو منفصلا عملا بعرف البلد اط ف (قوله أو بجنس ردىء) أى
نوع وقوله قبل أى مطلقا شرح م ر أى وصله بما قبله أولا وفارق الناقص بأنه يرفع بعض ما أقر به
بخلاف هذا م ر (قوله فان أراد معية الخ) اعترض ذلك بعضهم بأنه لو قال على درهم مع درهم لزمه
درهم جزما لاحتمال مع درهم لى وحينئذ فنية مع فى مسئلة المتن أولى و بتقدير لزوم أحد عشر ينبغى
أن يلزمه درهم و يرجع فى تفسير العشرة اليه وأجاب بحمل كلام المتن على ما اذا أراد المقر مع عشرة
دراهم للمقر له وأجيب أيضا بان قصد المعية فى قوله له درهم فى عشرة بمثابة حرف العطف والتقدير له درهم
وعشرة بدليل تقديرهم فى جاء زيد وعمرو بقولهم مع عمرو بخلاف قوله له على درهم مع درهم فان مع فيه
لمجرد المصاحبة والمصاحبة تصدق بمصاحبة درهم لدرهم غيره ولا يقدر فيها عطف برماوى وهو ملخص

(فأحد عشر) درهما تلزمه لورود في بمعنى مع كما في قوله تعالى ادخلوا في أمم أي معهم (أو) أراد (حسابا) بقيد زدته بقولي (عرفه فعشرة) لانها موجبه (والا) بأن أراد ظرفا أو حسابا لم يعرفه أو أطلق (فدرهم) يلزمه لانه المتيقن

درس

(فصل) في بيان أنواع من الاقرار مع بيان صحة الاستثناء ولو (قال له عندي سيف) في ظرف (أو خف في ظرف أو عبد عليه ثوب لم يلزمه الظرف والثوب) أخذا باليقين (أو عكسه) بان قال له عندي ظرف فيه سيف أو فيه خف أو ثوب على عبدي وهو من زيادتي (لزماه) أي الظرف في الاولين والثوب في الاخيرة (فقط) لذلك (أو) له عندي (دابة بسرجها أو ثوب مطرز) بتشديد الراء (لزمه الكل) لان الباء بمعنى مع والطراز جزء من الثوب (أو) قال له (في ميراث أبي ألف فاقرار على أبيه بدين أو) قال له في (ميراثي من أبي ألف (فوعد هبة) ان لم يرد

من مر وقوله ويرجع في تفسير العشرة الخ أي قياسا على الالف في قوله على ألف ودرهم وأجاب عنه الزركشي بأن العطف في هذه يقتضي مغايرة الالف للدراهم فبقيت على ابهامها بخلاف درهم في عشرة وعبارة مر في اثناء كلام نصها فالاوجه الفرق بأن في الظرفية المقترنة بنية المعية اشعارا بالتجانس والاتحاد انتهى وقول البرماوي وأجيب أيضا الخ قال العلامة مر في شرحه والحاصل ان الدرهم لازم فيهما والدرهم الثاني في مع درهم لم تقم قرينة على لزومه والعشرة قامت قرينة على لزومها اذ لولا أن نية المعية تفيد معنى زائدا على الظرفية التي هي صريح اللفظ لما أخرجها عن مدلوله الصريح الى غيره ثم رأيت السبكي أجاب بأن المراد بنية مع بذلك أنه أراد مع عشرة دراهم له وجرى عليه غير واحد وعليه فلا يرد شيء من الاشكالين أي لان نية مع تجعل ما بعدها مثل ما قبلها في الحكم والمعنى

(فصل في بيان أنواع من الاقرار) أي في بيان صيغ من صيغ الاقرار أي في بيان أحكامها أي وما يتبع ذلك كالذي يفعل بالممتنع من التفسير ع ش على مر (قوله سيف في ظرف) ومثله فص في خاتم ونعل في حافر وحمل في بطن دابة وثمرة على شجرة وسرج على دابة وحكم عكسه عكس حكمه نعم لو أطلق في الخاتم دخل فصه لانه اسم للجميع وبذلك فارق ما لو أطلق في الدابة حيث لا يدخل حملها لانه يصح استثناؤه منها فيه نحو له دابة الا حملها لانه يمكن أن يكون الحمل للمقر بوصية من مورث المقر له وبذلك فارق أيضا دخوله في البيع لعدم صحة استثنائه فيه قال الامام القفال وغيره والضابط أن ما لا يدخل في البيع لا يدخل هنا وما يدخل فيه يدخل هنا الا الحمل والثمرة غير المؤبرة والجدار نظرا للعرف ثم لا هنا انتهى شرح مر قال ع ش عليه قضية تخصيص الاستثناء بما ذكر أنه لو أقر له بأرض أو ساحة أو بقعة فيها شجر أو حجر رحى مثبت أو ساقية أو وتد أو غير ذلك من كل منفصل توقف عليه نفع متصل دخل ولعله غير مراد لان هذه المذكورات ليست من مسمى الارض وقد تقدم في الاصول والثمار ما هو صريح في عدم الدخول وقوله والجدار أي فيما لو أقر له بأرض أو ساحة أو بقعة أما لو أقر له بدار أو بيت دخلت الجدران لانها من مسماهما انتهى (قوله لزماه) وهكذا كل ظرف ومظروف لا يكون الاقرار بأحدهما اقرارا بالآخر اه حل (قوله أو دابة بسرجها) أو عبد بثيابه أو دابة بحملها أو دار بفرشها بخلاف ما لو أتى بمع في الجميع بقي ما لو قال له عندي سيف بغمده أو ثوب بصندوق هل يلزمه الجميع كما لو قال دابة بسرجها أولا فيه نظر والاقرب أن يقال يلزمه المظروف فقط ويفرق بينه وبين دابة بسرجها بأن الباء اذا دخلت على الظرف كانت في استعمالهم بمعنى في كثيرا فتحمل عليه ع ش على مر (قوله لان الباء بمعنى مع) قضيته أنه لو قال مع سرجها لزمه الجميع وليس مرادا بل يلزمه الدابة فقط ع ش قال العلامة خط ومر والفرق أنه لما أخرج الحرف عن موضوعه غلظ عليه بلزوم الجميع بخلاف التصريح به اه (قوله والطراز جزء من الثوب) وان ركب عليه بعد نسجه زي لان المراد بالطراز هنا ما يشمل ما خيط على نحو الكتف المزينة من قطع الحرير ونحوها سم (قوله فاقرار على أبيه بدين) واذا لم يكن المقر حائزا وكذبه الباقون لا يغرم الا حصته في الاظهر واقتضاه كلام الرافعي في نظير المسئلة واستشكل حمل هذا على الدين وهلا حمل على الوصية ونحوها وأجيب بأن الغالب لزوم المال من المعاملات زي وحل وعبارة شرح مر فاقرار على أبيه بدين لاضافة الالف الى جميع التركة المضافة الى الاب دونه وهذا واضح في تعلق المال بجميعها وضعا وتعلقا يمنعه من تمام التصرف فيها ولا يكون كذلك الا الدين فاندفع بالتعلق بالجميع احتمال الوصية لانها انما تتعلق بالثلث اه (قوله فوعد هبة) ما لم يأت بنحو على فلو أتى بنحو على كان اقرارا بالجميع

(قوله والفرق أنه لما أخرج الحرف الخ) أي الكلمة وهي مع عن موضوعها وأتى مكانها بالباء مع أن مع لا تؤدي الباء مؤداها اه فو يسنى خطت بمعنى واو العطف المقتضية للتشريك نظير ما مر في درهم في عشرة

(قوله لا يكون الا هبة) بالجمع لاحتمال انه التزمه له في حصته خاصة بطريق كالنذر كما في الشرح الصغير مر (قوله لزمه درهم) أي وان كرره ألوفا في مجالس لاحتمال التأكيد أي الا وعد هبة ايلام كلامه أولا (قوله أو درهم ودرهم فدرهمان) أي لان العطف يقتضي المغايرة مع انتفاء مايصرفه عنه شرح مر (قوله أودرهم ودرهم فدرهمان) ... ثم كالواو وأما الفاء فالنص فيها لزوم درهم مالم يرد العطف لمجيئها كثيرا للتفريع وتزيين اللفظ ومقترنة بجزاء حذف شرطه أي فيتفرع على ذلك درهم يلزمني له فتعين القصد فيها أي قصد المقر كسائر المشتركات وانما وقع في نظير ذلك من الطلاق طلقتان لانه انشاء وهو أقوى مع تعلقه بالابضاع التي مبناها على الاحتياط شرح مر (قوله فدرهمان يلزمانه) ولو عطف بثم في الثالث كقوله درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل حال لانه لابد من اتفاق حرف العطف في المؤكد والمؤكد شرح مر (قوله لما مر في كذا كذا) أي من احتمال التوكيد وقوله وكذا وكذا أي من اقتضاء العطف المغايرة الطف نهو راجع للصورتين (قوله فثلاثة تلزمه الخ) وكلما كرر يلزمه بعدده ولو زاد على ألف مرة ويجري فيه التفصيل المذكور بقوله الا ان نوى الخ فان قصد بكل واحد تأكيد مايليه قبل وان قصد تأكيد مالايليه أو الاستئناف أو أطلق تعدد ع ش على مر (قوله تأكيد الثاني) أي بعاطفه كما قاله مر وضبنه أنه لو لم يرد ذلك بل أراد بالثالث تأكيد الثاني مجردا عن عاطفه وجب ثلاثة ويوجه بأن المؤكد حينئذ زائد على المؤكد فأشبه تأكيد الاول بالثاني ع ش فاندفع توقف بعضهم بقوله وانظر كيف صح هذه النية مع أن الواو تمنع من التأكيد لانها تقتضي المغايرة فتأمل لان الواو جزء حينئذ من المؤكد كما يدل عليه قول مر أي بعاطفه اه (قوله المستثنى منه) أي وهو ثلاثة كذا قيل والظاهر ان المستثنى منه محذوف والتقدير فثلاثة تلزمه في كل حال أي سواء نوى بالثاني أو بالثالث استئنافا الخ ويدل على ماقلناه قول الشارح فشمل المستثنى منه مالو نوى الخ لان هذه النية بعض الاحوال لابعض الثلاثة وقوله استئنافا المراد به عدم التأكيد لان الاستئناف لا يكون الا في الجمل وهذا مفرد والواو فيه عاطفة (قوله أو تأكيد الاول) أي نوى تأكيد الاول اما بالثاني أو بالثالث وقوله فيلزمه الثلاثة ويتحصل منه سبع صور حاصلة من ضرب أحوال الثاني والثالث في الاحوال الثلاثة وهي قصد الاستئناف وتأكيد الاول والاطلاق فهذه صور المستثنى منه والسابعة هي الصورة المستثناة بقوله الا ان نوى الخ شوبرى وهو غير متعين اذ يمكن أن تكون الصور تسعا بأن تأخذ جميع أحوال الثاني مع كل من أحوال الثالث فيتحصل تسع والصورة المستثناة عاشرة (قوله فيلزمه الثلاثة) أتى به مع علمه من المتن توطئة للتعليل (قوله في الاولى) أي وهي مالو نوى بالثاني أو بالثالث استئنافا وقوله في الثالثة أي وهي مالو أطلق وقوله في الثانية أي وهي مالو نوى تأكيد الاول الخ وقوله لزيادة المؤكد بكسر الكاف وهو الدرهم الثاني والثالث على المؤكد بفتح الكاف وهو الاول (قوله ولامتناع التأكيد في الثانية) أخر تعليل الثانية لطول الكلام عليه (قوله في التأكيد بالثالث) أي فيما اذا أكد الاول بالثالث لانه فصل بينهما بالثاني وفيه أيضا الزيادة بالعاطف كما قرره شيخنا (قوله ومتى أقر بمبهم الخ) الانسب تقديمه عند قوله وصح بمجهول لانه من تعلقاته (قوله فابى حبس) كلامه مشعر بجواز الدعوى على المقر بالمبهم وهو كذلك على الصحيح كما يأتي في الدعوى زي وعبارة شرح مر وسمعت الدعوى هنا بالمجهول والشهادة به للضرورة اذ لا يتوصل لمعرفته الا بسماعها انتهى وهلا قال عزر بحبس أو غيره ليشمل كل مايحصل به التعزير من ضرب أو غيره وقد يقال وجه الاقتصار على الحبس أنه محل الخلاف في كلامهم ع ش (قوله طولب به الوارث الخ) وقضية اقتصاره على مطالبة الوارث أنه ان امتنع من البيان لم يحبس وقد يوجه بأنه لا يلزم من كونه وارثا علمه بمراد مورثه والمقر له يمكنه الوصول الى حقه بأن يذكر قدرا ويدعي به على

به اقرارا لانه أضاف الميراث الى نفسه ثم جعل لغيره جزأ منه وذلك لا يكون الا هبة بخلافه فيما قبلها (أو قال له علي درهم درهم لزمه درهم أو) درهم (ودرهم فدرهمان) يلزمانه لما مر في كذا كذا وكذا وكذا (أو) درهم (ودرهم ودرهم فثلاثة) تلزمه (الا ان نوى بالثالث تأكيد الثاني) فدرهمان يلزمانه فشمل المستثنى منه مالو نوى بالثاني أو الثالث استئنافا أو تأكيد الاول أو أطلق فيلزمه الثلاثة عملا بنيته في الاولى و بظاهر اللفظ في الثانية ولامتناع التأكيد في الثانية لزيادة المؤكد على المؤكد بالعاطف وللفصل في التأكيد بالثالث (ومتى أقر بمبهم كثوب) وشئ (وطولب ببيانه) ولم تمكن معرفته بغير مراجعته (فابى حبس) حتى يبين لامتناعه من أداء الواجب عليه فان مات قبل البيان طولب به الوارث

ووقف جميع التركة فان أمكن معرفته بغير مراجعته كقوله له على زنة هذه الصنجة أوقدر ماباع به فلان فرسه لم يحبس (ولو بين) بما يقبل (وكذبه المقر له) فى أنه حقه (فليبين) أى المقر له جنس حقه وقدره وصفته (وليدع) به (ويحلف المقر على نفيه) ثم ان كان مابين به من جنس المدعى به كأن بين بمائة درهم وادعى المقر له بمائتى درهم فان صدقه على ارادة المائة ثبتت وحلف المقر على نفى الزيادة وان كذبه بان قال له بل أردت مائتين حلف على أنه لم يردهما وأنه لا يلزمه الا مائة وان لم يكن من جنسه كأن بين بمائة درهم فادعى بخمسين دينارا فان صدقه على ارادة المائة أوكذبه فى ارادتها بان قال له انما أردت الخمسين ووافقه على أن المائة عليه ثبتت لاتفاقهما عليها وان لم يوافقه عليها فيهما بطل الاقرار بها وكان فى الصور الأربع مدعيا للخمسين فيحلف المقر على نفيها فى الأربع وعلى نفى ارادتها أيضا فى صورتى التكذيب وذكر التحليف من زيادتى (ولو أقر) له (بألف) مرة (وبألف) مرة أخرى (فألف) تلزمه فقط لان الاقرار اخبار

الوارث ويحلف عليه فان امتنع الوارث من الحلف على أنه لا يعلم أنه مراد المورث ونكل عن اليمين ردت على المقر له فيحلف ويقضى له بما ادعاه لكن نقل سم عن شرح الروض آخر الباب قبل الاقرار بالنسب فيما لو أقر بدار مبهمة ومات ولم يعين الوارث الدار كالمورث عينها المدعى فان أنكر الوارث ذلك وحلف أنها غير ما أراد مورثه لزمه تعيين وحبس له ان امتنع منه حتى يعين و يبقى مالو لم يعين الوارث ولا المقر له لعدم علمهما بما أراده المقر فماذا يفعل فى التركة ولعل الاقرب أن القاضى يجبر الوارث والمقر له على أن يصطلحا على شئ لينفك التعلق بالتركة ع ش (قوله ووقف جميع التركة) أى ولو فيما يقبل فيه التفسير بغير المال احتياطا لحق الغير شرح م ر (قوله لم يحبس) أى لبيان المقدار والا فلابد من بيان الجنس كذهب وفضة ح ل أى ويحبس لبيانه قال ع ش على م ر وهو ظاهر مادام المحال عليه من نحو الصنجة باقيا فلو تلفت الصنجة أو ماباع به فلان فرسه فهل يحبس الى البيان أولا فيه نظر والاقرب الاول لان اقراره صحيح وتعذرت معرفة المقر به من غيره فيرجع فى التفسير اليه لانه الاصل (قوله فليبين) جواب لو محذوف لانه لا يقترن بالفاء تقديره بطل البيان فليبين الخ وقد تقدم التنبيه فى باب الرهن على أن لو تأتى بمعنى ان فتقع الفاء فى جوابها ع ش وهو جواب ثان وهو أن لو بمعنى ان فيكون قوله فليبين جوابها والاولى أن يقدر ع ش الجواب بقوله لم يكف البيان لان قوله بطل البيان لا يظهر الا فى بعض الصور الآتية (قوله ثم ان كان مابين به) أى المقر الخ يشعر صنيعه بان هذا زائد على مامر وليس كذلك بل هو تفصيل لقوله ولو بين وكذبه الى آخر كلام المتن أى فتارة يكون البيان من جنس المدعى به وتارة لا وقوله على نفيه أى فتارة يحلف على نفى الكل وتارة على نفى الزيادة وتارة على نفى الارادة فبين هذا كله بقوله ثم ان كان الخ * وحاصل ماذكره ست صور ثنتان فى الجنس وأربعة فى غيره شيخنا (قوله فان صدقه على ارادة المائة) كأن قال له نعم أردت المائة لكنك غلطت فيما أردت وانما الذى عليك مائتان (قوله حلف على أنه لم يردهما) فان نكل المقر حلف المقر له على استحقاق المائتين لا على ارادة المقر لهما اذ لا اطلاع على الارادة لانها أمر قلبى ع ش اط ف (قوله وأنه لا يلزمه الا مائة) ويكفيه لهما يمين واحدة على الصحيح المنصوص فان نكل حلف المقر له على استحقاق المائتين لا على ارادتهما اه زى (قوله كأن بين) أى المقر وقوله فادعى أى المقر له وقوله ووافقه أى المقر له وقوله على ان المائة عليه أى فى مسئلة التصديق والتكذيب لكن هل المراد بالموافقة عدم الرد فيشمل السكوت أو المراد الموافقة صريحا وقضية الباب ترجيح الاول شوبرى (قوله ووافقه على أن المائة) راجع أيضا لقوله فان صدقه على ارادة المائة الخ كأن قال له فى حال التصديق نعم أردت المائة لكن غلطت فيما أردت وانما الذى عليك خمسون دينارا اه سم ع ش (قوله ان المائة عليه) أى زيادة على الخمسين (قوله وان لم يوافقه عليها) أى المائة وقوله فيهما أى فى صورتى التصديق والتكذيب (قوله بطل الاقرار بها) و يبطل اقراره بالشئ اه ح ل (قوله فى الصور الأربع) أى فيما اذا صدقه على ارادة المائة أو كذبه فى ارادتها ووافقه على ان المائة عليه فهاتان صورتان فى الموافقة أو صدقه أو كذبه فى ارادتها ولكن لم يوافقه على أنها عليه فهاتان صورتان أيضا فى عدم الموافقة شيخنا (قوله فى صورتى التكذيب) وهما التكذيب فى الارادة مع الموافقة وعدمها فيتعرض فى اليمين فى هاتين لنفى الخمسين ونفى ارادتهما وفى صورتى التصديق لنفى الخمسين فقط فعلى كل لا تلزمه الخمسون وتلزمه المائة فى صورتين دون صورتين شيخنا (قوله فألف تلزمه فقط) ولو وقع ذلك فى مجالس ولو كتب بكل منهما صكا أى ورقة أو أشهد عليه به ولو كرره ألف مرة اه زى وقولهم النكرة اذا أعيدت نكرة كانت غيرا أغلبى لا كلى اه حج اذ كثيرا ما تعاد وهى عين الأولى كما فى نحو وهو الذى فى السماء إله

وتعدده لا يقتضى تعدد المخبر به (ولو اختلف قدر) كأن أقر بألف ثم بخمسمائة أو عكس (فالا كثر) يلزمه فقط لجواز الاقرار
ببعض الشئ بعد الاقرار بكله أو قبله (ولو تعذر جمع) بين الاقرارين كأن وصف القدرين بوصفين كصحاح
ومكسرة أو أسندهما الى
جهتين كبيع وقرض أو قال
قبضت يوم السبت عشرة ثم
قال قبضت يوم الاحد عشرة
(لزماه) أى القدران فلو قيد
أحدهما وأطلق الآخر حمل
المطلق على المقيد (ولو قال له
علىّ ألف قضيته أولا تلزم
ومن ثمن نحو خمر) مما لا قيمة
له كزبل (لزمه) الالف عملا
باول كلامه بخلاف مالو قال
له من ثمن خمر علىّ ألف لم
يلزمه شئ كما فى الروضة
وأصلها وتعبيرى بنحو
خمر أعم من تعبيره بخمر
أو كلب (أو) قال له علىّ
ألف (من ثمن عبد لم أقبضه
قبل) قوله لم أقبضه لانه
لا يرفع ما قبله سواء أقاله
متصلا به أم منفصلا عنه
ولا يلزمه تسليم الألف الا بعد
قبض العبد بخلاف قوله
من ثمن عبد لا يقبل الا
متصلا (أو علق) الاقرار
كقوله له علىّ ألف ان شاء
الله أو ان شاء زيد أو اذا
جاء رأس الشهر ونوى
التعليق قبل فراغ الصيغة كما
يؤخذ مما يأتى فى الاستثناء
(فلا شئ عليه) لانه لم يجزم
بالاقرار وتعبيرى بذلك أعم
من قوله ولو قال ان شاء الله
لم يلزمه شئ (وحلف مقر)
فيصدق بيمينه (فى) قوله له (علىّ أو عندى أو معى ألف وفسره) ولو منفصلا (بوديعة فقال) المقر له (لى عليك ألف آخر) دينا وهو الذى أردته
بإقرارك فيحلف انه ليس له عليه ألف آخر وانه لم يرد باقراره الا هذه ولا ينافيه ذكر على التى للوجوب

وفى الارض اله فلم يعمل بقضيتها و بفرض تسليم اطرادها فيصرف عن ذلك قاعدة الباب وهو الاخذ
باليقين مع الاعتضاد بالاصل وهو براءة الذمة مما زاد على الواحد شرح م ر (قوله وتعدده) أى الاخبار
لا يقتضى تعدد المخبر به أى حتى لو اتحد الزمن وتعدد المكان مع بعد المكانين المقر فيهما لا يكون ذلك
مقتضيا للتعدد كأن قال له علىّ ألف يوم السبت أول المحرم بمصر ثم أقر له بألف أخرى فى ذلك اليوم المذكور
بمكة فلا يلزمه الا ألف واحد لانه يتعذر الاقرار بمصر ومكة فى يوم واحد فتسقط الاضافة اليهما لان الاضافة
الى أحدهما ترجيح بلا مرجح والنسبة اليهما مستحيلة اه ع ش (قوله فالا كثر يلزمه فقط) أى
لدخول الاقل فى الاكثر (قوله فلو تعذر جمع) مقابل لمحذوف تقديره هذا اذا أمكن جمع وهذا غير
مختص بما اذا اختلف القدر بل يجرى فيما اذا اتفق القدر كما يدل عليه قوله أو قال قبضت يوم السبت
الخ فيكون راجعا لقوله ولو أقر بألف الخ (قوله كصحاح ومكسرة) أى كأن قال مرة له على ألف
صحاح ثم قال مرة أخرى له علىّ ألف مكسرة (قوله لزماه أى القدران) أى فى الصور الثلاث
لتعذر اتحادهما اذ اختلاف الوصف فى الاول يوجب اختلاف الموصوف واختلاف السبب فى الثانى يوجب
اختلاف المسبب كذا قاله م ر اه اط ف (قوله حمل المطلق على المقيد) أى ولم يلزمه غيره اه م ر
(قوله لزمه الالف) وعليه ما ثبات القضاء ومثله مالو قال كان له علىّ ألف قضيته فان لم يقل فى هذه قضيته
كان لغوا ولو أشهد على نفسه أنه سيقر بما ليس عليه ثم أقر بشئ لزمه ولا ينفعه ذلك الاشهاد اه ق ل
(قوله عملا بأول كلامه) الذى هو جملة واحدة و يلغو آخره وان كان المقر كافرا أو ممن يعتقد صحة بيع
الكلب نعم ان رفع لحاكم يرى ذلك فله الحكم بعقيدته ق ل (قوله من ثمن عبد لم أقبضه) أى العبد
ومثله قال من ثمن مبيع الاعم من العبد وغيره ثم يدعى العموم كعادته (قوله لانه لا يرفع ماقبله) بل
يخصصه بحالة دون أخرى (قوله سواء أقاله) أى لم أقبضه (قوله أم منفصلا) أى وقد قال من ثمن عبد
متصلا أما اذا قالهما منفصلين فلا يقبل قوله لم أقبضه كما لا يقبل قوله من ثمن عبد (قوله لا يقبل) أى قوله
من ثمن عبد (قوله الا متصلا) أى بقوله له علىّ ألف وألحق بذلك فيما يظهر كل تقييد لمطلق وتخصيص لعام
كاتصال الاستثناء كما هو ظاهر أى من أنه لا بد من الاتصال والا لبطلت فائدة الاقرار اه تحفة شوبرى أما لو
ذكره منفصلا لم يقبل مع أن قوله من ثمن عبد لا يرفع ماقبله بل يخصصه من حالة الى حالة أخرى وكان القياس
القبول فيه مطلقا كسابقه الا أن يفرق بينهما بان قوله هنا من ثمن عبد خصصه بجهة معرضة للسقوط بموت
العبد فلم يقبل منه الا متصلا ووجب الالف اذا لم يذكره متصلا لاحتمال وجوبها بسبب آخر بخلاف قوله لم
أقبضه لم يخصصه بتلك الجهة المعرضة للسقوط فقبل مطلقا ع ش (قوله ونوى التعليق) ينبغى أن المراد
قصد الاتيان بالصيغة أعم من الاتيان بها بقصد التعليق أو مع الاطلاق بخلاف قصد التبرك اه سم ع ش
(قوله فلا شئ عليه) الا ان قصد التأجيل ولو باجل فاسد فيلزمه ما أقر به اه شرح الروض والظاهر لزومه
حالا فى مسئلة الاجل الفاسد شوبرى (قوله لانه لم يجزم) وأيضا فالاقرار اخبار عن حق سابق والواقع
لا يعلق سم وفارق من ثمن كلب بان دخول الشرط على الجملة يصيرها جزأ من جملة الشرط فلزم تغير معنى أول
الكلام بخلاف من ثمن الكلب لانه غير مغير بل مبين لجهة اللزوم بما هو باطل شرعا فلم يقبل اه شوبرى
(قوله وهو الذى أردته) بفتح تاء المخاطب كما هو ظاهر (قوله فيحلف انه ليس له عليه الخ) وقيل

لاحتمال ارادة الوجوب فى حفظ الوديعة (و) حلف (فى دعواه تلفا وردا) له كائنين (بعده) أى بعد تفسيره المذكور لان ذلك شأن الوديعة بخلافهما قبله لأن التالف والمردود لا يكونان عليه ولا عنده ولا معه والتقييد بالبعدية فى عندى ومعى من زيادتى (و) حلف (مقر له فى قوله) أى المقر له على ألف (فى ذمتى أودينا) وفسره بوديعة فقال لى عليك ألف آخر فيحلف أن له عليه ألفا آخر لأن العين لا تكون فى الذمة ولادينا (ولو أقر ببيع أو بهبة وقبض) فيها (فادعى) هو أولى من قوله ثم ادعى (فساده لم يقبل) فى دعواه فساده وان قال أقررت لظنى الصحة لان الاسم عند الاطلاق يحمل على الصحيح (وله تحليف المقر له) أنه لم يكن فاسدا (فان نكل) عن الحلف (حلف المقر) أنه كان فاسدا (و بطل) أى البيع أو الهبة لان اليمين المردودة كالاقرار أو كالبينة وكل منهما يفيد صدق المقر وقولى و بطل أولى من قوله وبرئ (أو قال هذا لزيد بل لعمرو أو غصبته من زيد بل من عمرو سلم لزيد وغرم) المقر (بدله لعمرو) لانه حال بينه و بينه بالاقرار الاول وتعبيرى بذلك أعم مما عبر به ولو قال غصبته من زيد والملك فيه لعمرو سلم لزيد لانه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو شيأ لجواز أن يكون الملك فيه لعمرو ويكون فى يد زيد باجارة أو غيرها وكبل ثم كما فى الوسيط فى باب الشك فى الطلاق ومثلها الفاء (درس) (وصح استثناء) لوروده

يصدق المقر له لان كلمة على ظاهرة فى الثبوت فى الذمة والوديعة لا تثبت فيها م ر (قوله لاحتمال ارادة الوجوب الخ) و يحتمل انه تعدى فيها فصارت مضمونة عليه فحسن الاتيان فيها بعلى وقد تستعمل على بمعنى عندى كما فى قوله تعالى ولهم على ذنب شرح م ر (قوله أى بعد تفسيره المذكور) الوجه أن يقال أى بعد اقراره كما لا يخفى شو برى أى لانه تقبل دعواه التلف والرد بعد الاقرار ولو قبل تفسيره المذكور وكلامه يقتضى انها لا تقبل حينئذ وعبارة ع ش قوله بعد تفسيره عبارة المنهاج بعد الاقرار ولعلها الوجه لانه لو ادعى ذلك حال التفسير كأن قال أردت بالالف الذى أقررت به ألفا وديعة وقد تلفت الآن فالوجه القبول سم و يمكن رد ما هنا الى المنهاج بجعل التفسير بمعنى التبيين وهو عبارة عن الاقرار وفى المختار الفسر البيان و بابه ضرب والتفسير مثله اه بحروفه (قوله لان ذلك) أى حلفه فى دعوى التلف والرد بعده (قوله وفسره بوديعة) أى فلا يقبل تفسيره المذكور ومحله ان كان منفصلا عن الاقرار فان كان متصلا فالاوجه قبوله شرح م ر وقد ينافى هذا قوله فى ذمتى اذ العين لا تكون فى الذمة الخ الا أن يقال ان قوله ذلك متصلا دل على انه لم يرد بفى ذمتى ودينا معناهما بل أراد بفى ذمتى معنى جهتى وان دينا معناه كالدين فى لزوم رده لمالكه اه ع ش عليه (قوله فقال) أى المقر له (قوله لان العين) أى وهى الوديعة المفسر بها (قوله وقبض فيها) أى فى الهبة اذ يختلف حكمها باعتبار اللزوم وعدمه بالنسبة للقبض بخلاف البيع برماوى فلو اقتصر على مجرد الاقرار بالهبة فلا يكون مقرا بالاقباض ومحله حيث لم يكن بيد المقر له والا فهو اقرار بالقبض م ر اط ف (قوله فادعى) والتراخى يعلم من كلامه بالاولى لانه اذا لم تقبل دعواه الفساد مع الفورية فمع التراخى أولى بخلاف تعبير الأصل زى (قوله هو أولى من قوله) لانه يوهم أنه اذا ادعاه على الفور يقبل وليس مرادا (قوله ثم ادعى فساده) أى البيع أو الهبة لانه اذا كان العطف باو يفرد الضمير لرجوعه للاحد (قوله لم يقبل) ولا تسمع بينته لتكذيبها لاقراره السابق اه شرح م ر (قوله وان قال أقررت لظنى الصحة) الا ان كان مقطوعا بصدقه بمقتضى ظاهر الحال كبدوى جلف فالاوجه قبوله شرح م ر (قوله كالاقرار) أى من المقر له أى كأنه أقر بالفساد وقوله أو كالبينة أى من المقر أى كأنه أقام بينة على الفساد (قوله أولى من قوله و برئ) أى لان البراءة لا تكون الا من الدين مع أن النزاع هنا فى عين وهى لا يصح الابراء منها الا أنه أجيب عن الاصل بأنه وان كان النزاع فى عين فقد يترتب عليه دين عند تلفها كالثمن فغلب أو برئ من التبعة أى الشاملة لهما سم وأجاب الشهاب عنه أيضا بان قوله برئ أى من الدعوى فشمل حينئذ العين والدين فلا اعتراض حينئذ على المصنف والمراد بالبراءة من الدعوى الخروج من عهدتها اذ لا يصح الابراء من الدعوى اط ف (قوله أو قال) متصلا أو منفصلا ولو بعد طول الفصل ح ل (قوله وغرم المقر بدله) أى من مثل فى المثلى وقيمة فى المتقوم وجرى عليه ابن حجر والذى قاله والد شيخنا فى حواشى شرح الروض وجوب القيمة مطلقا وهو الراجح أى لأن الغرم للحيلولة اه شو برى أخذا من تعليله فلو رجع المقر به ليد المقر دفعه لعمرو واسترد ما غرمه وله حبسه تحت يده حتى يرد ما غرمه له اه ع ش (قوله وكبل ثم) الأولى أن يقدمه على قوله لو قال غصبته الخ (قوله وصح استثناء) أى من الجنس والدين بدليل قوله وصح من غير جنسه الخ وهو مأخوذ من الثنى بفتح فسكون أى الرجوع لرجوعه عما اقتضاه لفظه (قوله لوروده الخ) فمن وروده فى الكتاب فسجد الملائكة كلهم أجمعون الا ابليس ومن السنة الجمعة حق واجب على كل محتلم الا أربعة

وفى

و بلدة ليس بها أنيس * إلا اليعافير وإلا العيس

وفى كلام العرب (قوله ان نواه) أى وتلفظ به برماوى أى وأسمع نفسه أيضا ولو بالقوة وكذا من هو بقربه كما فى ع ش على م ر قاله م ر ولكونه رفعا لبعض ماشمله اللفظ احتاج الى نية (قوله قبل فراغ الاقرار) أى ولو مع آخر حرف منه أو عند أول حرف مثلا وان عزبت النية قبل فراغ الصيغة ثم قضية قوله ان نواه الخ أنه لابد من قصد الاخراج قبل الفراغ من الصيغة وقياس ماتقدم عن م ر فى التعليق بان شاء الله فى قوله ينبغى أن المراد قصد الاتيان بالصيغة الخ أن يكتفى هنا بقصد الاتيان بصيغة الاستثناء قصده أو أطلق ع ش على م ر (قوله لان الكلام الخ) هذا تعليل لما تضمنه المتن فكأنه قال لا تجب فى أوله ولا تكفى بعد الفراغ فلذلك فرع الدعوتين على التعليل واستنتجهما منه وقيل انه علة للجملتين بعده فكان الاولى تأخيره عنهما (قوله وهذا من زيادتى) أى قوله نواه قبل فراغ الاقرار (قوله واتصل) أى اجماعا وماحكى عن ابن عباس من عدم اشتراط اتصاله قيل لم يثبت عنه ولئن ثبت فهو مؤول شرح م ر (قوله فلا يضر سكتة تنفس) وهى لا تكون الا يسيرة وعبارة شرح م ر نعم السكوت اليسير بقدر سكتة تنفس أو عى أو تذكر أو انقطاع صوت غير مضر اه فقول الشارح بخلاف الفصل بسكوت طويل مقابل لليسير المفهوم من كلامه أو المقدر فيه قال الشوبرى انظر مالو سكت وادعى واحدا مماذكر هل يقبل منه ذلك و يصح استثناؤه أولا والفرض أن لا قرينة أما اذا كانت فانه يقبل كما هو ظاهر فليحرر (قوله وعى) قال السيوطى هو بكسر العين لا بفتحها لان العى بالكسر التعب من القول (قوله وتذكر) أى تذكر قدر مايستثنيه أى ان كان بقدر سكتة التنفس ع ش (قوله وانقطاع صوت) وسعال ونحوه وانظر ولو طال زمنه أولا ظاهر كلامهم الاول فليتأمل شوبرى (قوله وكلام أجنبى) نعم لو قال له على ألف أستغفر الله الا مائة فانه يصح كما فى البيان والعدة زى (قوله ولم يستغرق) ولو بحسب المعنى كما يأتى نحو له على ألف الا ثوبا و بينه بثوب قيمته ألف (قوله لم يصح) أى لما فى ذلك من المناقضة الصريحة نعم ان أتبع المستغرق باستثناء آخر غير مستغرق صح فاذا قال له على عشرة الا عشرة الا ثمانية لزمه ثمانية لان الثمانية مثبتة اذ هى مستثناة من منفى كما يؤخذ مما يأتى نبه عليه م ر (قوله فيلزمه عشرة) وهذا بخلاف الوصية فانه يصح فيها وفائدة الصحة أنه يكون رجوعا عنها ع ش وعبارة ق ل وشمل ماذكر الوصية وقول بعضهم انه فيها صحيح لا بطاله ماقبله كما لو كان له ابنان وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما الا نصف المال أجيب عنه بان البطلان من حيث انه لفظ يفيد الرجوع عن الوصية لا من حيث صحة الاستثناء فتأمل (قوله ولا يجمع مفرق) هذا حكم من أحكامه وليس من الشروط وقوله فلو قال الخ ذكر أربعة أمثلة آخرها للمفهوم كما يدل له تعليله وثلاثة للمنطوق أولها لعدم الجمع فى المستثنى منه وثانيها وثالثها فى المستثنى وذكره مثالين اشارة الى أنه لا فرق بين أن لا يجوز جمع أصلا كالاول منهما أو يكون جمع جائز مع جمع غير جائز كالثانى منهما لان الدرهمين الاولين يجوز جمعهما ولا يجوز جمع الثالث معهما وقوله فى استغراق أى لاجل استغراق ففى بمعنى اللام كما عبر بها م ر أى لاجل دفعه اذا كان الجمع فى المستثنى منه أو لاجل تحصيله اذا كان فى المستثنى أو فيهما (قوله ولا فيهما) كقوله له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما فيلزمه ثلاثة لان قوله الا درهما مستغرق للاخير والثانى مستغرق للثانى والاخير للاول شيخنا لكن لا فائدة هنا فى عدم جمع المفرق لانه يلزمه ثلاثة على كل حال ففى قول الشارح ولا فيهما نظر والاولى أن يصور بان يقول له على درهم ودرهمان الا درهما ودرهمين فيكون الدرهم مستثنى من الدرهمين قبله و يلغو مابعده الذى حصل به الاستغراق فيلزمه درهمان ولو جمع المفرق لزمه ثلاثة

فى الكتاب والسنة وكلام العرب ان (نواه قبل فراغ الاقرار) لان الكلام انما يعتبر بتمامه فلا يشترط من أوله ولا يكفى بعد الفراغ والالزام رفع الاقرار بعد لزومه وهذا من زيادتى (واتصل) بالمستثنى منه عرفا فلا يضر سكتة تنفس وعى وتذكر وانقطاع صوت بخلاف الفصل بسكوت طويل وكلام أجنبى ولو يسيرا (ولم يستغرق) أى المستثنى المستثنى منه فان استغرقه نحو له على عشرة الا عشرة لم يصح فيلزمه عشرة (ولا يجمع) مفرق (فى استغراق) لا فى المستثنى منه ولا فى المستثنى ولا فيهما وهذا من زيادتى فلو قال له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما

(قوله لانه يلزمه ثلاثة الخ) وكذا يلزمه ثلاثة على كل حال لو قال له على درهمان ودرهم الا درهمين ودرهما فلا يصح تصويره لان المراد أنه لا يجمع بينهما لحصول الاستغراق الذى هو مفقود عند عدم الجمع فتأمل

لزمه ثلاثة دراهم ولوقال ثلاثة الادرهمين ودرهما لزمه درهم لان المستثنى اذالم يجمع مفرقه لم يبلغ الاما يحصل به الاستغراق وهو درهم فيبقى الدرهمان مستثنيين ولوقال له على ثلاثة دراهم الادرهما ودرهما ودرهما لزمه درهم لان الاستغراق انما حصل بالاخير ولوقال له على ثلاثة دراهم الادرهما ودرهما لزمه درهم لجواز الجمع هنا اذلا استغراق (وهو) أى الاستثناء (من اثبات نفى وعكسه) أى من نفى اثبات كما ذكرهما فى الطلاق (فلو قال له على عشرة الاتسعة الاثمانية لزمه تسعة) لان المعنى الا تسعة لاتلزم الاثمانية تلزم فتلزم الثمانية والواحد الباقى من العشرة ومن طرق بيانه أيضا أن يجمع كل من المثبت والمنفى ويسقط المنفى منه والباقى هو المقر به فالعشرة والثمانية فى المثال مثبتان ومجموعهما ثمانية عشر والتسعة منفية فاذا أسقطتها من الثمانية عشر تبقى تسعة وهو المقر به ولوقال ليس له على شئ الاخمسة لزمته أو ليس له على عشرة الاخمسة لم يلزمه شئ لان عشرة الاخمسة هو خمسة فكأنه قال ليس له على خمسة (وصح) الاستثناء (من غير جنسه) أى المستثنى منه ويسمى استثناء منقطعا (كالف درهم الا ثوبا ان بين بثوب قيمته دون ألف) فان بين بثوب قيمته ألف فالبيان لغو ويبطل الاستثناء لانه بين ما أراده به فكأنه تلفظ به (و) صح الاستثناء (من معين) كغيره (كهذه الدار له الاهذا البيت أو هؤلاء العبيد له الاواحدا وحلف فى بيانه) أى الواحد لانه أعرف بمراده حتى لوماتوا بقتل أو بدونه الاواحدا لتعلق

(قوله لزمه ثلاثة دراهم) لان المستثنى منه اذالم يجمع مفرقه كان الدرهم مستثنى من درهم فيستغرق فيلغو عن (قوله مستثنيين) أى فكانه قال ثلاثة الادرهمين فيلزمه درهم (قوله ولوقال له على ثلاثة الخ) انما أتى بمثالين فى استغراق المستثنى اشارة الى انه لافرق بين أن يكون جميع أفراده مفرقة أو بعضها مفرق وبعضها مجموع كالمثال الاول (قوله انما حصل بالاخير) أى الاستثناء الاخير فيلغو فكانه استثنى اثنين من ثلاثة فيكون اللازم له واحدا وقوله لجواز الجمع هنا أى جمع المستثنى فيكون الاثنان مستثنيين من الثلاث (قوله أى الاستثناء من اثبات نفى) أى المستثنى من مثبت منفى وعكسه فالمصادر الثلاثة بمعنى اسم المفعول كما يؤخذ من كلام الشارح وقال سم أى والاستثناء من ذى الاثبات ذو نفى أى دال عليه (قوله كما ذكرهما فى الطلاق) أى هاتين القاعدتين وهذا اعتذار عن عدم قوله وهذا من زيادتى أى فالاصل وان لم يذكرهما هنا لكنه ذكرهما فى كتاب الطلاق (قوله لزمه تسعة) محله اذا ذكر المستثنيات من غير عطف لانه مع العطف يرجع الجميع للاول ويلغو منه ما حصل به الاستغراق سواء ذكر الامع العطف أو سكت عنها فلوقال له على عشرة الا خمسة والا ثلاثة فهما معا مستثنيان من العشرة اه زى ولوقال له على عشرة فيما أظن فليس باقرار أصلا قل (قوله ومن طرق بيانه) أى بيان ما يلزم وقوله أيضا أى زيادة على قوله وهو من اثبات نفى وعكسه أو يقال أيضا أى زيادة على قوله لان المعنى الخ إذ هو فى قوة قوله القاعدة أن يخرج كل مما قبله مع مراعاة قاعدة المتن وهذا الثانى أحسن والاول قاله شيخنا وليس بظاهر لان الاستثناء من النفى اثبات وعكسه أصل لكل القواعد المقررة هنا (قوله كل من المثبت) أى على حدته وقوله والمنفى أى بان يجمع كل من المنفى كذلك وقوله ويسقط المنفى منه أى من المثبت اط ف ثم ان كان المذكور أولا شفعا فالاشفاع مثبتة أو وترا فعكسه اه زى (قوله ولوقال ليس له على شئ) هذا عام وقوله الاخمسة خاص وقوله أو ليس له على عشرة هو خاص ويؤخذ من قول الشارح ولوقال الخ ضابط * وحاصله أنه ان كان المستثنى منه عاما عمل بالاستثناء كقوله ليس له على شئ الاخمسة وان كان خاصا ألغى الاستثناء كقوله ليس له على عشرة الاخمسة وهذا تقييد لقول المصنف وعكسه بما اذا لم يدخل النفى على خاص أى محل كون الاستثناء من النفى اثباتا اذا لم يدخل النفى على خاص والا فلا يلزمه شئ بجعل النفى متوجها لكل من المستثنى والمستثنى منه ولا يختص بهذا المثال بل يجرى فيما لو قال ليس له على ألف الا مائة فلا يلزم شئ اه زى (قوله فكانه قال ليس له على خمسة) لان المعنى ليس له على عشرة متصفة بكونها ناقصة خمسة (قوله وصح من غير جنسه) خلافا للامام أحمد فى بطلانه مطلقا وللامام أبى حنيفة فى بطلانه فى غير المكيل والموزون قل على الجلال ودليلنا على الصحة قوله تعالى فانهم عدو لى الارب العالمين وقوله تعالى لايسمعون فيها لغوا الاسلاما مالهم به من علم الا اتباع الظن قال ع ش على مر وينبغى أن مثل الجنس النوع والصفة (قوله فالبيان لغو ويبطل الاستثناء) أى للاستغراق (قوله بين ما أراده) أى بين الثوب الذى أراده فى الاستثناء بالالف أى بثوب قيمته ألف (قوله فكأنه تلفظ به) أى بألف فيكون مستغرقا لان التقدير الاقيمة ثوب (قوله من معين) وما تقدم كان مما فى الذمة ومنه هذا الثوب له الا كمه هذا ولو أقر بثياب بدنه دخل جميع ملبوسه ولو فروة وخفا قل (قوله أو هؤلاء العبيد) ولا اعتبار بالجهل بالمستثنى مر (قوله وحلف فى بيانه) ويجبر على البيان

(قوله وزعم) أي ذكر

تعلق حق الغير به ويحلفه وارثه فيه لومات شرح م ر

(فصل في الاقرار بالنسب) أي وما يتبعه من ثبوت الاستيلاد وإرث المستلحق وهو مع الصدق واجب ومع الكذب في ثبوته ونفيه حرام من الكبائر بل صح في الحديث انه كفر لكنه محمول على المستحل أو على كفران النعمة فان حصول الولد نعمة من الله فانكارها جحد لنعمة الله تعالى ولا نظر لما قد يعرض للولد من عقوق ونحوه زي مع زيادة من ع ش على م ر (قوله لو أقر من يصح اقراره) أي ذكر بالغ عاقل غير ممسوح مختار ولو سفيها أو رقيقا أو كافرا ق ل (قوله هذا ابني) ومثله أنا أبوه والاول أولى للاضافة الى المقر لا هذا أبي خلافا لابن حجر لانه من الالحاق بالغير وهو الجد وعبارة زي كأن قال هذا ابني مثله أن يقول هذا أبي ويصدقه وقوله أنت أبي أحسن من قوله أنا ابنك وقول الأب أنت ابني أحسن من قوله أنا أبوك اذ الاضافة فيه للمقر شيخنا ق ل وعبارة م ر كهذا ابني أو أبي لا أمي لسهولة اقامة البينة بولادتها على ما قاله في الكفاية والاصح خلافه انتهى قال ع ش عليه قوله والاصح خلافه أي فيصح الحاق نسب الام به اه (قوله وتصديق مستلحق) اقتصاره هنا على هذين الشرطين مع اشتراطه في الالحاق بالغير فيما يأتي كون الملحق به رجلا يقتضي أن استلحاق المرأة يصح مع أنه يخالف ما سيأتي له في قوله بخلاف المرأة لان استلحاقها لا يقبل فحينئذ كان عليه أن يشرط هنا كون المستلحق رجلا كما علمت مما تقدم عن ق ل (قوله بأن يكون حيا غير صبي) أخصر منه أن يقول حيا مكلفا اللهم الا أن يقال عدل عن ذلك لدخول السكران المتعدي فانه أهل للتصديق وان كان غير مكلف عند المحققين ومؤاخذته انما هو من باب ربط الاحكام بالأسباب تغليظا عليه انتهى بابلي (قوله لان له حقا في نسبه) أي ولانه أعرف به من غيره شرح م ر (قوله أو سكت) الا اذا مات عقب الاستلحاق وقبل التمكن من التصديق فانه يثبت النسب في هذه الحالة وعليها يحمل كلام الشيخين برماوي وشرح م ر وزي (قوله لم يثبت نسبه الا ببينة) فهم منه أنه لا يعرض على القائف في هذه ويمكن أن يفرق بين هذه وبين ما لو استلحقه اثنان فصدقهما أو لم يصدق واحدا منهما بان عرضه على القائف ثم لقطع المنازعة بين المستلحقين وهنا لا منازعة بين المستلحق والمجهول والحق في النسب له فلم ينظر للقائف ثم رأيت في سم على حج ما يوافقه حيث قال ولعل الفرق أن القائف انما يعتبر عند المزاحمة ونحوها ع ش على م ر (قوله حلفه) أي حلف المستلحق بكسر الحاء المستلحق بفتحها وقوله فان حلف أي المستلحق بفتح الحاء وقوله سقطت دعواه أي المدعي (قوله ولو تصادقا) راجع لقول المتن وتصديق مستلحق على سبيل التعميم فيه فكأنه قال فمتى صدقه ثبت النسب سواء كذبه بعد ذلك أم لا فلا يضر التكذيب بعد التصديق (قوله وشرط أيضا أن لا يكون الخ) الاولى تأخير هذا عن قوله وخرج بالاهل غيره فيتمم شرح المتن أولا ثم يذكر ما زاده عليه من الشروط وصنيعه يقتضي أن هذا الشرط غير مستفاد من اشتراط الامكان الذي ذكره في المتن وصنيع م ر يقتضي انه مستفاد منه وعبارته اشتراط أن لا يكذبه الحس ولا الشرع ثم قال فان كذبه أي الشرع بأن يكون معروف النسب من غيره أو ولد على فراش نكاح صحيح لم يصح استلحاقه وان صدقه المستلحق لان النسب لا يقبل النقل وعلم مما تقرر عدم صحة استلحاق منفي بلعان ولد على فراش نكاح صحيح لما فيه من ابطال حق النافي اذ له استلحاقه وأن هذا الولد لا يؤثر فيه قائف ولا انتساب يخالف حكم الفراش بل لا ينتفي الا باللعان رخصة أثبتها الشارع لدفع الانساب الباطلة فان ولد على فراش وطء شبهة أو نكاح فاسد جاز للغير استلحاقه لانه لو نازعه قبل النفي سمعت دعواه ويمتنع استلحاق ولد الزنا مطلقا انتهت ومنها يعلم مفهوم قول الشارح عن فراش نكاح صحيح وأما قوله بلعان فلا مفهوم له وعبارة

وزعم أنه المستثنى صدق بيمينه أنه الذي أراده بالاستثناء لاحتمال ما ادعاه

﴿فصل﴾ في الاقرار بالنسب ❊ لو (أقر) من يصح اقراره (بنسب فان ألحقه بنفسه) كأن قال هذا ابني (شرط) فيه (امكان) بان لا يكذبه الحس والشرع بان يكون دونه في السن بزمن يمكن فيه كونه ابنه وأن لا يكون معروف النسب بغيره (وتصديق مستلحق) بفتح الحاء (أهل له) أي للتصديق بان يكون حيا غير صبي ومجنون لان له حقا في نسبه فان لم يصدقه بأن كذبه وعليه اقتصر الأصل أو سكت لم يثبت نسبه الا ببينة فان لم تكن بينة حلفه فان حلف سقطت دعواه وان نكل حلف المدعي وثبت نسبه ولو تصادقا ثم رجعا لم يسقط النسب كما قاله الشيخ أبو حامد وصححه جمع وقال ابن أبي هريرة يسقط وشرط أيضا أن لا يكون المستلحق

(قوله أي ذكر الخ) الاولى حذف ذكر وغير ممسوح لان المراد من يصح اقراره بالمال وهما غير شرط فيه اه شيخنا

(قوله غير ممسوح) هذا داخل تحت الامكان والذكورة يأتي فيها تفصيل يعلم مما يأتي اه شيخنا

ع ش وقضيته انه لوكان له ولد أمة منفيا بحلف السيد يصح استلحاقه لغير النافى وليس مرادا بل مثل المنفى باللعان ولد الامة المذكورة (قوله فان كان كذلك) أى منفيا بلعان عن فراش نكاح صحيح الخ (قوله لم يصح لغير النافى استلحاقه) لما فيه من ابطال حق النافى اذله استلحاقه اه زى (قوله ولوكبيرا) للرد على من قال ان الميت الكبير لا يصح استلحاقه لاحتمال أنه لوكان حيا لكذبه (قوله فلا يشترط الخ) وذلك لان الشارع قد اعتنى بأمر النسب وأثبته بالامكان ولا أثر لتهمة الميراث فى الميت كما لو استلحق فقير صغيرا ذا مال وان اتهم بايجاب النفقة عليه حتى لو قتله ثم استلحقه صح وسقط القود ولا نظر لتهمة سقوط القود وعبارة ع ش نفى اشتراط التصديق ظاهر فى الصبى اذا بلغ والمجنون اذا أفاق وأما الميت فلا حاجة اليه فيه لانه لا يتأتى منه التصديق حتى ينفى اشتراطه الا أن يقال دفع به اشتراط التصديق من وليه أووارثه (قوله بل لو بلغ الصبى) فكذب المستلحق له لم يبطل نسبه وفارق مالو حكم باسلام لقيط تبعا للدار ثم بلغ واختار الكفر حيث يقر عليه لان الالحاق بها ضعيف ق ل وكذا لو أفاق المجنون بعد استلحاقه وكذبه فلا اعتبار بتكذيبه كما فى م ر (قوله كما صرح به الأصل) وليس له تحليفه أنه ليس ابنه لانه لو رجع عن اقراره الاول لم يسقط النسب فلا معنى لتحليفه ع ش (قوله وقضية ثبوت نسبه منه) أى من المقر وقوله بما ذكر أى بالاستلحاق من غير تصديق (قوله هو أولى) لان البالغ يشمل المجنون ع ش (قوله لحق من صدقه) ولا يحلف للآخر وهذا مستثنى من قاعدة أن كل اثنين ادعيا على شخص شيأ فأقر لاحدهما أنه يحلف للآخر م ر شوبرى (قوله فان لم يصدق واحدا منهما) هذا يصدق بما اذا كذبهما مع أنه لا يعرض على القائف حينئذ فيحمل كلامه على ما اذا سكت كما فى م ر وعبارته فلو لم يصدق واحدا منهما بان سكت عرض الخ (قوله عرض على القائف) بقى مالو صدق أحدهما وأقام الآخر بينة هل يعمل بالتصديق أو البينة فيه نظر والأقرب الثانى ع ش (قوله كما سيأتى قبيل كتاب الاعتاق) عبارته هناك فاذا ادعيا أى اثنان وان لم يتفقا اسلاما وحرية مجهولا أو ولد موطوأتهما وأمكن كونه من كل منهما عرض عليه أى على القائف فيلحق من ألحقه به منهما انتهت باختصار وقوله وسيأتى فى اللقيط عبارته هناك ولو استلحق نحو صغير رجل لحقه أو اثنان قدم بينة فبسبق استلحاق فبقائف فان عدم أو تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما انتسب بعد كماله لمن يميل طبعه اليه (قوله فرع لو استلحق شخص الخ) الظاهر أن محل ذلك اذا كان حيا أما اذا كان ميتا فى المسئلة الاولى وهى العبد فيلحقه اذ لا ضرر بخلافه فى المسئلة الثانية شوبرى ويشير لهذا التقييد قول الشارح ان كان صغيرا أو مجنونا ولم يقل أو ميتا مع أن أقسام غير الاهل كما سبق ثلاثة الصبى والمجنون والميت ومراده بهذا الفرع شرط رابع فى الالحاق بالنفس وهو أن لا يكون المستلحق عبد غيره أو عتيقه وهو صغير أو مجنون وعليه فقوله ان كان صغيرا الخ راجع لكل من العبد والعتيق كما يؤخذ من شرح م ر وصرح به حج ولو استلحق عبده ولم يمكن لحوقه به كأن كان أسن منه لغا فان أمكن لحوقه به لحقه الصغير والمجنون ومن صدقه وعتقوا لا ثبات النسب من غيره ولا المكذب له فلا يلحقانه ويعتقان عليه مؤاخذة له باعترافه بحريتهما ولا يرثان منه كما لا يرث منهما اه شرح الروض وانحط عليه كلام ع ش على م ر (قوله لم يلحقه) أى الا ببينة زى (قوله محافظة على حق الولاء للسيد) أى على ثمرته وهى الارث والا فالولاء باق بتقدير لحوقه والمراد حق الولاء الثابت حالا أومآلا كما فى العبد بتقدير عتقه وقوله والا لحقه الخ اعترض بان التعليل المذكور موجود فيه وأجيب بان فوات حق الولاء حصل هنا من تصديق المستلحق بفتح الحاء وهو قوى بخلافه فيما مر فانه حصل من جانب المستلحق بكسرها وهو ضعيف لعدم وجود التصديق من المستلحق بفتحها

منفيا بلعان عن فراش نكاح صحيح فان كان كذلك لم يصح لغير النافى استلحاقه وخرج بالأهل غيره كصبى وميت ولو كبيرا فلا يشترط تصديقه بل لو بلغ الصبى بعد استلحاقه فكذب المستلحق له لم يبطل نسبه كما صرح به الأصل لأن النسب يحتاط له فلا يبطل بعد ثبوته وقضية ثبوت نسبه منه بما ذكر أنه يرثه وان استلحقه ميتا وبه صرح الأصل ولا نظر الى التهمة لأن الارث فرع النسب وقد ثبت (ولو استلحق اثنان أهلا) للتصديق هو أولى من قوله بالغا (لحق من صدقه) منهما فان لم يصدق واحدا منهما أو صدقهما عرض على القائف كما سيأتى قبيل كتاب الاعتاق وخرج بالأهل غيره وسيأتى فى اللقيط (فرع) لو استلحق شخص عبد غيره أو عتيقه لم يلحقه ان كان صغيرا أو مجنونا محافظة على حق الولاء للسيد

قوله

والالحقه ان صدقه (وأمته ان كانت فراشا) له أو لزوج (فولدها لصاحبه) أي الفراش وان لم يستلحقه لخبر الصحيحين انه ﷺ قال الولد للفراش (والا فان قال هذا ولدى) ولو مع قوله ولدته في ملكى (ثبت نسبه) بشرطه (لا ايلاد) منها لاحتمال أنه أحبلها بنكاح أوشبهة ثم ملكها (أو) قال هذا ولدى (وعلقت به في ملكى ثبتا) أي النسب والايلاد لانقطاع الاحتمال (وان ألحقه) أي النسب (بغيره) ممن يتعدى النسب منه اليه (كهذا أخى أوعمى شرط) فيه (مع مامر كون الملحق به رجلا) من زيادتى كالاب والجد بخلاف المرأة لان استلحاقها لا يقبل كما سيأتى فبالاولى استلحاق وارثها وكونه (ميتا) بخلاف الحى ولو مجنونا لاستحالة ثبوت نسب الاصل مع وجوده باقرار غيره (وان نفاه) الميت فيجوز الحاقه به بعد نفيه له كما لو استلحقه

(قوله والا لحقه الخ) ويبقى العبد على رقه اذ لامنافاة بين الرق والنسب لكن لو عتق قدم عصبة النسب على عصبة الولاء في الارث ح ل وولاؤه لمعتقه في الثانية (قوله وامته) أي أمة من يصح اقراره الذى قدره الشارح في قول المتن أقر بنسب عزيزى وأتى به توطئة لقوله والا فان قال هذا ولدى (قوله ان كانت فراشا) بان أقر بوطئها أو ثبت ببينة ع ش وقال ق ل لان الامة لا تصير فراشا الا بذلك بخلاف الزوجة لان المقصود في الاماء الاستخدام بالاصالة (قوله بشرطه) وهو الامكان بان لا يكذبه الحس الخ (قوله لاحتمال أنه أحبلها) وقاعدة الباب البناء على اليقين برماوى (قوله أو علقت به في ملكى) أو استولدتها به في ملكى أو هذه ملكى وهذا ولدى منها وهى في ملكى من عشر سنين وكان الولد ابن سنة مثلا ولو قال هذا ولدى من أمتى من زنا لم يقبل قوله من زنا على المعتمد زى (قوله لانقطاع الاحتمال) أي المذكور فلا ينافى احتمال كونها رهنا وقد أحبلها مع اعساره فبيعت في الدين ثم اشتراها وقلنا بالضعيف انها لا تصير أم ولد لانه نادر وفى المكاتبة لابد من انتفاء احتمال كونها علقت به في زمن الكتابة لان الحمل فيها لا يثبت الاستيلاد وعبارة شيخنا لان الحمل فيها لا يفيد ح ل (قوله منه) أي من الغير وقوله اليه أي المقر (قوله كهذا أخى) ومن أقر باخ ثم قال مثلا منفصلا أردت أخوة رضاع أو اسلام لم يؤثر وقول الحائز أبى عتيق فلان يثبت عليه الولاء الا ان عرف له أم حرة الاصل زى (قوله شرط فيه مع مامر) أي من الامكان وتصديق المستلحق ان كان أهلا وعدم كونه منفيا بلعان عن فراش نكاح صحيح وعدم كونه عبدا أوعتيقا لغير المستلحق به وهو أي العبد أو العتيق صغير أو مجنون فالحاصل أن الذى مر أربعة شروط غاية الامر أن الرابع هناك محصله أن لا يكون المستلحق عبدا أوعتيقا لغير المستلحق وهنا يقال أن لا يكون عبدا أوعتيقا لغير المستلحق به كما هو ظاهر (قوله رجلا) بان قال هذا أخى من أبى بخلاف ما اذا قال هذا أخى من أمى وهذا ما استوجهه الأسنوى وتبعه ابن اللبان والمعتمد انه يصح أن يكون الملحق به امرأة أيضا وصورته أن تموت امرأة وتخلف ابنا وزوجا فيقول الابن لشخص هذا أخى من أمى فلابد من موافقة الزوج فهذا استلحاق بامرأة وهو يرد على ابن اللبان وغيره مر اط ف ومثله ح ل ثم قال قال شيخنا وفرق الوالد بين استلحاق الوارث لها وبين عدم استلحاقها بان اقامة البينة تسهل عليها بخلاف الوارث لاسيما اذا تراخى في النسب انتهى (قوله كالاب) أي فيما اذا قال هذا اخى وقوله والجد أي فيما اذا قال هذا عمى وقوله والجد أي وان كان الأب حيا حيث قام به مانع من الارث كما يأتى برماوى (قوله كما سيأتى) أي في كتاب اللقيط وعبارة المتن هناك ولو استلحق نحو صغير رجل لحقه قال في الشرح أما المرأة اذا استلحقته فلا يلحقها خلية كانت أولا اذ يمكنها اقامة البينة على ولادتها بالمشاهدة بخلاف الرجل ويؤخذ من التعليل بقوله اذ يمكنها الخ أن محل امتناع استلحاقها النسب اذا استلحقت ابنا اذ هو الذى يمكنها البينة على ولادته وأنها يصح أن تستلحق لها أبا كما تقدم ان استلحاق الأب من الالحاق بالنفس لانها لا يمكنها اقامة البينة على ولادته لها فتلخص ان المرأة يصح أن تلحق النسب بنفسها ان كان أبوة ولا يصح ان كان بنوة (قوله فبالاولى استلحاق وارثها) فاذا ماتت امرأة وخلفت ابنا وقال الابن لشخص هذا أخى من أمى لم يقبل على كلامه والمعتمد صحة استلحاق وارث المرأة ويفرق بينها وبين وارثها بانها يمكنها اقامة البينة على الولادة بخلافه ح ل وزى أي لسهولة ذلك عليها (قوله ميتا) ومثل الميت الممسوخ ع ش (قوله لاستحالة ثبوت نسب الاصل) الاضافة على معنى

(قوله لانه نادر) الاولى الجواب بانه قول من لا معوّل عليه والا فلو عوّل على الندور ورد أن وطء الشبهة أيضا نادر تأمل (قوله وعدم كونه منفيا) أي لغير الملحق به كما يؤخذ من قول المتن وان نفاه تأمل (قوله أيضا وعدم كونه منفيا بلعان) قد علمت مما تقدم أن اللعان ليس بقيد (قوله أو مجنون) أي أو عتيق ميت (قوله فتلخص أن المرأة يصح الخ) وأما ولدها فيصح أن يلحقها بنفسه بأن يقول هذه أمى كما قدمه ع ش

هو بعد أن نفاه بلعان أو غيره (وكون المقر لا ولاء عليه) هذا من زيادتي ولو أقر من عليه ولاء بأب أو أخ لم يقبل لتضرر من له الولاء بذلك بخلاف مالو ألحق النسب بنفسه كأن أقر بابن لانه لا يمكن ثبوت نسبه منه لو لم يقر الا ببينة ونحو الاب والاخ يمكن ثبوت نسبه من جهة أبيه (وكونه وارثا) ولو عاما بخلاف غيره كقاتل ورقيق (حائزا) لتركة الملحق به واحدا كان أو أكثر كابنين أقرا بثالث فيثبت نسبه ويرثهما ويرثان منه (فلو أقر أحد حائزين بثالث دون الآخر) بأن انكر أو سكت (لم يشارك المقر) في حصته بقيد زدته بقولي (ظاهرا) لعدم ثبوت نسبه أما باطنا فيشاركه فيها فان كان المقر صادقا فعليه أن يشركه فيها بثلثها فقول الاصل ان المستلحق لا يرث ولا يشارك المقر في حصته محمول على ما ذكرته

(قوله ولو عاما فيصح) لكن مقتضى المسئلة الآتية آخر الشرح أن يثبت هنا النسب لا الارث للزوم الدور هنا اهـ قويسني (قوله أن يشركه هذا الخ) لعله أن يشرك بلا ضمير تأمل

اللام أي نسب للاصل أي نسب غيره اليه (قوله بلعان) متعلق بكل من المصدر والفعل أي نفيه ونفاه وقوله أو غيره كالحلف في ولد الامة (قوله وكون المقر لا ولاء عليه الخ) هذا غير شرط في الالحاق بالنفس كما هو مقتضى صنيعه حيث قال بخلاف مالو ألحق النسب بنفسه برماوي بزيادة (قوله باب أو أخ) صورتها أن يجهل أبوه ويعلم جده فيقول هذا أبي فيلحقه بجده فهو الالحاق بالغير فلا يخالف ما تقدم من أن قوله هذا أبي الحاق بالنفس وفيه نظر وحاول بعضهم تصويرها بما اذا كان نسبه ثابتا لابيه وأراد الحاق أبيه بجده لكونه مجهول النسب له وفيه نظر أيضا لانه ليس اقرارا بالأب وكلام المصنف في الاقرار بالاب وقد يقال بل هو اقرار بالاب ضرورة أن الحاقه بجده فرع كونه أباه وهو صريح قوله هذا أبي فالتصوير الأول صحيح ع ش (قوله لتضرر من له الولاء) أي لان عصبة النسب مقدمة على عصبة الولاء (قوله كأن أقر بابن) أي فانه يقبل لانه قادر على استحداثه بنكاح أو ملك فلم يقدر مولاه على منعه م ر وبهذا اندفع ماقد يقال ان التعليل بتضرر من له الولاء جار في هذه أيضا اط ف (قوله لانه لا يمكن ثبوت نسبه) أي فلا نظر لتضرر صاحب الولاء ح ل وقال الشوبري لعل المراد أنه مع حياته لا يمكن ثبوت نسب ابنه لو لم يقر الا بالبينة بخلاف نحو الأخ فانه مع حياته يثبت باقرار أبيه أو نحو ذلك كأخ آخر فليحرر (قوله من جهة أبيه) فان قلت كيف يمكن ثبوت نسبه من جهة أبيه مع أن الفرض أن الاب ميت الآن يجاب بأن يكون الجد موجودا فيستلحقه واما بان يكون للجد ولد فيستلحق ذلك المجهول بان يقول هذا أخي انتهى ع ش (قوله ولو عاما) فيصح استلحاق الامام لمن مات بلا وارث فيلحق حينئذ بالميت المسلم لان الامام نائب الوارث الذي هو جهة الاسلام كأن قال الامام هذا أبوه أو هذا أخوه حتى لو حكم الامام بثبوت نسبه من الميت المذكور ثبت أيضا لان له القضاء بعلمه م ر (قوله حائزا) ولو مآلا كما يأتي س ل أي في قوله فان مات الآخر الخ وعبارة ح ل قوله حائزا ولو بواسطة كأن أقر بعم وهو حائز لتركة ابيه الحائز لتركة جده الذي هو الملحق به فان كان مات أبوه قبل جده فلا واسطة (قوله واحدا كان أو أكثر) فلو تعددت الورثة اشترط موافقة جميعهم حتى الزوج والزوجة أو وارثهما والامام عن بيت المال وينتظر كمال الناقص وحضور الغائب فان مات فوارثه برماوي (قوله في حصته) أي التي ورثها من أبيه (قوله فان كان المقر صادقا الخ) وكذلك يجب على غير المقر أن يشركه هذا الثالث بثلث ما أخذه ان كان يعلم انه أخوه وان كان في الظاهر لا يجب عليه أن يعطيه شيأ فكل من المقر والمكذب حكمهما واحد وهو أنه لا يجب على كل منهما مشاركة الثالث ظاهرا ويجب عليه باطنا وانما تعرض المتن لنفي مشاركة الثالث للمقر ظاهرا لانه ربما يتوهم أنه لما أقر باخوته أنه يجب عليه مشاركته في حصته حتى في الظاهر وهلا قال أما باطنا فيشاركه فيها بثلثها ان كان صادقا مع أنه أخصر (قوله بثلثها) قال العلامة البرلسي ووجهه أن حقه الثابت بزعم المقر شائع في يده ويد صاحبه وقيل بالنصف لان قضية الميراث أنه لا يسلم لاحد الورثة شئ الا ويسلم للآخر نظيره قال شيخنا وفيه نظر اذ الكلام فيما يلزمه في الباطن وهو مع كذب المقر لا شئ لهذا الثالث ومع صدقه انما يلزمه الثلث فقط برماوي لانه الذي يخصه من حصته التي في يده (قوله محمول على ما ذكرته) أي ظاهرا فالثالث انما لم يشارك المقر ظاهرا ولم يرث لما تقدم من عدم ثبوت نسبه لان الارث فرع النسب ولم يثبت وانما طولب من أقر بكونه ضامنا لعمرو في ألف بألف وان لم يثبت الألف على عمرو ولو كذب الضامن لانه لا ملازمة بين مطالبتهما فقد يطالب الضامن فقط لاعسار الأصيل أو تعذر المضمون له أن لا يطالبه أو موت الضامن والدين مؤجل وأما النسب والارث فبينهما ملازمة من حيث انه يلزم من ثبوت الارث بالقرابة ثبوت النسب ولا عكس أي لا يلزم من ثبوت

النسب

اذ لو أقر حائز بأخ ورث وشاركه ظاهرا (فان مات الآخر) الذى لم يقر (ولم يرثه الا المقر ثبت النسب) لان جميع الميراث صار له (أو أقر (ابن حائز بأخ) مجهول (فأنكر الأخ) المجهول (نسبه) أى المقر (لم يؤثر فيه انكاره لانه لو أثر فيه لبطل نسب المجهول الثابت بقول المقر فانه لم يثبت بقول المقر الا لكونه حائزا ولو بطل نسب المجهول لثبت نسب المقر وذلك دور حكمى (ولو أقر بمن يحجبه كأخ أقر بابن) للميت (ثبت النسب) للابن لان الوارث الحائز فى الظاهر قد استلحقه (لا الارث) له للدور الحكمى وهو أن يلزم من اثبات الشئ نفيه وهنا يلزم من ارث الابن عدم ارثه فانه لو ورث لحجب الاخ فيخرج عن كونه وارثا فلم يصح اقراره

﴿ كتاب العارية ﴾

بتشديد الياء وقد تخفف وهى اسم لما يعار ولعقدها من عار اذا ذهب وجاء بسرعة وقيل من التعاور وهو التناوب * والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ويمنعون الماعون فسره جمهور المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من

النسب بالقرابة ثبوت الارث كما يأتى ونظيره اقراره بالخلع فانه يثبت البينونة ولا مال لوجودها قبل الدخول وعند استيفاء العدد من غير مال بخلاف وجوبه بالطلاق فانه يستلزمها ابن حجر ا ط ف (قوله اذ لو أقر) علة للحمل أى الحكم فى الثبوت فى الظاهر فليكن الحكم فى النفى مثله أى قاصرا على الظاهر والباطن قد يخالف الظاهر فى الصورتين أى عند الكذب تأمل وقوله أيضا اذ لو أقر الخ فاذا كان شاركه ظاهرا مع كونه حائزا فيلزمه أن لا يشاركه ظاهرا اذا كان غير حائز (قوله ثبت النسب) أى نسب الثالث ويرث هو والمقر من الأخ الميت لان المقر حائز للمال لولا المقر به الذى هو الثالث شيخنا (قوله بأخ) أى للابن وقوله فأنكر بأن قال أنا ابن الميت وأنت لست ابنه كما فى شرح م ر ولو ادعى المجهول على الأخ فنكل وحلف المجهول ثبت نسبه ولا ارث ان قلنا اليمين المردودة كالاقرار وهو الاصح بخلاف ما لو جعلناها كالبينة م ر (قوله لم يؤثر فيه انكاره) ويرث معه فى هذه لانه لم يحجبه حرمانا كما قاله شيخنا وفيه نظر بما مر لخروجه عن الحيازة وعلى ثبوت نسب الثانى لو أقر معا بثالث فانكر هذا الثالث نسب الثانى بطل نسب الثانى وهذه مسئلة قولهم ادخلنى أخرجك قل وعبارة م ر ولم يؤثر فيه انكاره أى ابنوته واشتهاره ولانه لو أثر الخ اه فيرثان التركة بالمناصفة بينهما شيخنا (قوله لانه لو أثر الخ) أى بان أبطل نسب المقر وجواب لو محذوف ٣ تقديره لبطل اقراره بدليل قوله ولو بطل اقراره لبطل نسب المجهول تأمل (قوله لثبت نسب المقر) أى فأدى عدم ثبوت نسب المقر الى ثبوت نسبه (قوله ولو بطل الخ) هذه الملازمة غير ظاهرة لان نسب المقر ثابت مشهور قبل ثبوت نسب المجهول وأجيب بأن التقدير ولو بطل نسب المجهول لم يؤثر انكاره واذا لم يؤثر انكاره ثبت نسب المقر (قوله وذلك دور حكمى) أى وهو باطل فما أدى اليه من تأثير انكار المجهول فى نسب المقر باطل أيضا فثبت قول المتن لم يؤثر (قوله بمن يحجبه) أى حجب حرمان فيخرج به ما لو أقرت بنت معتقة للاب بأخ لها فيثبت نسبه لكونها حائزة ويرثانه أثلاثا لانه لا يحجبها حرمانا وانما يمنعها عصوبة الولاء وهذا أحد وجهين فى الروضة وأصلها بلا ترجيح وهو المعتمد برماوى واعتمده م ر (قوله فى الظاهر) أى وفى الباطن يمكن أن يكون غير وارث لكون الاخ صادقا فى اقراره (قوله لا الارث) أى ظاهرا وأما باطنا فان كان صادقا وجب عليه دفع المال كله له شوبرى (قوله للدور الحكمى) بان يوجب شئ حكمين شرعيين متنافيين فيثبت الدور منهما وبهذا يظهر وجه التسمية له بما ذكره والدور اللفظى أن ينشأ الدور من لفظ اللافظ كما فى مسئلة الطلاق السريجية شوبرى (قوله فلم يصح اقراره) واذا لم يصح اقراره فلم يرث الابن لعدم ثبوت نسبه فادى ارثه الى عدم ارثه م ر

درس

﴿ كتاب العارية ﴾

ذكرها عقب الاقرار لانها تشبهه من حيث ان فى كل ازالة ما هو تحت يده لغيره (قوله بتشديد الياء) والجمع العوارى بتشديد الياء وتخفيفها شوبرى (قوله وهى اسم الخ) أى لغة وشرعا أو لغة فقط أو لغة لما يعار وشرعا للعقد لكن فى شرح الروض ما يفيد أن اطلاقها على كل من العقد وما يعار لغوى بدليل أنه قال بعد ذلك وحقيقتها الشرعية اباحة منفعة ما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه فراجع عبارته ويقال فيها عارة كناقة انتهى ح ل وكانت واجبة فى صدر الاسلام للتوعد عليها فى الآية ثم نسخ وجوبها الى الندب فهو الاصل فيها برماوى (قوله وجاء بسرعة) لسرعة عودها الى مالكها غالبا وقوله وهو التناوب لان المستعير ينوب عن المالك فى الانتفاع بها (قوله جمهور المفسرين) وغير الجمهور فسره بالزكاة قال شيخنا العزيزى والظاهر أن الوعيد فى الآية على مجموع ما فيها أو محمول على من يمنع الماعون

(٣) قول المحشى وجواب لو محذوف الخ لعله كتب على نسخة غير التى بايدينا وهى التى بالهامش والا فعبارة نسختنا هذه فيها جواب الشرط كما ترى اه مصححه

اذا تعين عليه اعارته أو نظرا لصدر الاسلام لانها كانت واجبة حينئذ وقال البخارى الماعون كل معروف اه سم (قوله وقد تجب كاعارة ثوب) أى مع وجوب الاجرة زى وقوله لدفع حر أو برد أى مبيح للتيمم وكنحو سكين لذبح شاة ومع الوجوب لا يلزم المالك البذل مجانا بل له طلب الاجرة ثم ان عقد بالاجارة ووجدت شروطها فهى اجارة صحيحة والا فهى اعارة لفظا اجارة معنى ولا ينافى وجوب الاعارة أن المالك لا يجب عليه ذبحها وان كان فيه اضاعة مال لانها بالترك هنا وهو غير ممتنع لان عدم الوجوب عليه لا ينافى اسعافه اذا أراد حفظ ماله ع ش على مر وقال وسم على حج ولا يضمن العين حينئذ تغليبا للاجارة ولم يذكروا أنها قد تباح وقد تصور بالاباحة كاعارة من لا حاجة له بالمعار بوجه اه ع ش (قوله وقد تحرم) ولا تصح واذا فعل ذلك وجبت عليه أجرة المثل على المعتمد سم (قوله من أجنبى) أى له واعارة الصيد للمحرم والخيل والسلاح للحربى وقاطع الطريق والبغى اذا غلب على الظن عصيانهم بذلك اه زى (قوله من كافر) أى لكافر لكن لا يمكن من استخدامه وقد يقال اذا كان كذلك فما فائدة صحة اعارته له وقد يقال فائدتها جواز أن يعيره لمسلم باذن المالك أو يستنيب مسلما فى استخدامه فيما تعود منفعته اليه ع ش على مر (قوله وصحة تبرع) أى ناجز ليخرج السفيه فانه يصح تبرعه بالوصية وعبر فى القرض باهلية التبرع فقوله هنا صحة تبرع حكاية لكلامه بالمعنى وقوله ومحجور سفه نعم لو أعار محجور السفه نفسه فقال الماوردى يجوز اذا كان عمله ليس مقصودا فى كسبه كأن لا يحتاج الى الكسب لمؤنة لاستغنائه عنه بماله وان كان عمله يقابل باجرة وقوله وفلس نعم لو لم يكن فى اعارة المفلس العين تعطيل للنداء عليها كاعارة الدار يوما فالمتجه كما قاله الاسنوى الجواز أى اذا لم تكن المنفعة تقابل باجرة والا فيمتنع وهذا هو المعتمد برماوى وقوله أيضا ومحجور فلس محله اذا أعار شيأ من أعيان ماله وأما اعارة نفسه مدة لا تشغله عن الكسب فتصح وكذا يصح أن يعير شيأ من غير منقول لا يقابل بمال (قوله من مكره) أى بغير حق أما به كما لو أكره على اعارة واجبة فتصح ابن حجر (قوله وملكه المنفعة) أى بالمعنى الشامل للاختصاص ليشمل اعارة الاضحية والهدى مع خروجهما عن ملكه فيعير موقوف عليه الموقوف باذن الناظر وموصى له بالمنفعة ولو مدة ولا يعير من أوصى له ان ينتفع أبدا أو مدة حياته لانه اباحة فيهما وصحح شيخنا فى الثانية صحة العارية وتصح اعارة كلب لصيد ونحوه واعارة أضحية وهدى ولو منذورين قل (قوله فان أعار باذن المالك صح) ويخرج عن العارية ان عين له المستعير بمجرد الاذن والا فبالعقد برماوى هذا غير ظاهر (قوله وهو باق على اعارته) أى المستعير الاول وقوله على اعارته مضاف لفاعله فلا يبرأ الاول من الضمان ويحل له الانتفاع مع الثانى وقرار الضمان على الثانى ان تلفت عنده والضمير فى وهو راجع للمالك كما يدل عليه قوله ان لم يسم وقوله على اعارته أى للاول وقيل ضمير وهو للمستعير وكذا ضمير اعارته فيكون مضافا للمفعول أى باق على اعارة المالك اياه لكن يلزم عليه تشتيت الضمائر لان ضمير يسمى للمالك فالاول أولى قال سل وله الرجوع فيها وان ردها الثانى عليه برماوى (قوله ان لم يسم) أى المالك الثانى أى المعار له ثانيا كأن قال أذنت لك فى اعارته فان سمى الثانى كأن قال له أذنت لك فى اعارته لزيد مثلا فان اعارة الاول تبطل أى من حين الاذن لانه خرج بالاذن عن كونه مستعيرا وصار وكيلا برماوى ويبرأ من الضمان شيخنا (قوله تعيين) سكت عن هذا فى المعير وقضيته أنه لا يشترط فيه التعيين كالمعار فلو قال لاثنين ليعرنى أحدكما كذا فدفعه له من غير لفظ صح وعليه فيمكن أن يفرق بينه وبين المستعير بان الدفع من واحد منهما رضا باتلاف منفعة متاعه ويحتمل أنه كالمستعير فلا يصح والاقرب الاول ع ش (قوله فلا تصح لغير معين) فلو فرش بساطه لمن يجلس عليه لم يكن عارية بل مجرد اباحة شرح مر (قوله ولا لبهيمة)

بعض وخبر الصحيحين أنه ﷺ استعار فرسا من أبى طلحة فركبه والحاجة داعية اليها وهى مستحبة وقد تجب كاعارة الثوب لدفع حر أو برد وقد تحرم كاعارة الامة من أجنبى وقد تكره كاعارة العبد المسلم من كافر كما سيأتيان (أركانها) أربعة (مستعير ومعار وصيغة ومعير وشرط فيه ما مر فى مقرض) من اختيار وهو من زيادتى وصحة تبرع لان الاعارة تبرع باباحة المنفعة فلا تصح من مكره وصبى ومجنون ومكاتب بغير اذن سيده ومحجور سفه وفلس (وملكه المنفعة) وان لم يكن مالكا للعين لان الاعارة انما ترد على المنفعة دون العين (كمكترلا مستعير) لانه غير مالك للمنفعة وانما أبيح له الانتفاع فلا يملك نقل الاباحة كما أن الضيف لا يبيح لغيره ما قدم له فان أعار باذن المالك صح وهو باق على اعارته ان لم يسم الثانى (و) شرط (فى المستعير تعيين واطلاق تصرف) وهما من زيادتى فلا تصح لغير معين كأن قال أعرت أحدكما ولا لبهيمة

كاعرفرسى مرجا وهـذا خرج بقوله الطلاق تصرف ع ش قال شيخنا ولم يقع له اخراج البهيمة بهذا القيد الاهنا (قوله وسفيه) الراجح صحة قبولها من السفيه قياسا على قبول الهبة ح ل (قوله الا بعقد وليهم) الحصر بالنسبة للصبي والمجنون صحيح و بالنسبة للسفيه فيه نظر لما صرح به فى شرح الروض عن الاسنوى من صحتها من السفيه نفسه فلاتتوقف على قبول وليه فليتأمل وجرى عليه الشهاب الرملى شوبرى (قوله اذالم تكن الخ) أى فتصح اذالم تكن فهو ظرف لمحذوف يعلم من الاستثناء تأمل (قوله كان استعار من مستأجر) راجع للنفى أى من مستأجر اجارة صحيحة والمضمنة كان استعار من مستأجر اجارة فاسدة أو من المالك تأمل ح ل (قوله من يستوفى الخ) أى حيث كان مثله أودونه ولم تقم قرينة على تخصيصه بذلك دون غيره والظاهر أنه لاضمان عليه ح ل وقوله على تخصيصه أى المستعير بذلك أى بان يستوفى المنفعة بنفسه (قوله وشرط فى المعار انتفاع به) ولوما لا كجحش صغيران كانت العارية مطلقة أو مؤقتة بزمن يمكن الانتفاع به فيه ح ل وزى ولا ينافى ذلك اشتراط النفع فى الاجارة حالة العقد لمقابلتها بعوض بخلاف ماهنا انتهى واشترط ابن حجر الانتفاع به حالة العقد والمعتمد خلافه كما نقله ق ل عن م ر وخ ط (قوله ليأخذ درّها ونسلها) قال ابن المقرى والحق أن الدر والنسل ليسا مستفادين بالعارية بل بالاباحة والمستعار هنا الشاة لمنفعة وهى ايصالك لما أبيح لك كما لو استعرت مجرى فى أرض غيرك لتوصل ماءك الى أرضك زى (قوله فلا تصح اعارة مايحرم الانتفاع به) هذا مسلم عند م ر فى آلة اللهو وأما فى السلاح والفرس لحربى فيهما فى شرحه على صحة الاعارة مع الحرمة وجمع ع ش عليه بحمل كلامه على ما اذالم يعلم ولم يظن أن الحربى يستعين بهما على قتالنا و بحمل كلام شرح المنهج على ما اذا علم أوظن ذلك ثم نظر فى كلام م ر بعد حمله على ماذكر بأنه لاوجه للحرمة حينئذ اه والاطفيحى جزم بالحرمة حينئذ وحمل عدمها على ما اذا ظن عدم المقاتلة به (قوله كآلة لهو) قضية التمثيل بما ذكر للمحرم أن ما يباح استعماله من الطبول ونحوها لايسمى آلة لهو وهو ظاهر وعليه فالشطرنج تباح اعارته أى اعارة آلته بل واجارته ع ش (قوله وكأمة مشتهاة) انظر ماوجه اعادة الكاف ومثلها الامرد الجميل ولو لمن لم يعرف بالفجور أو عنده حليلة فيهما ح ل وقوله ولو لمن لم يعرف بالفجور ظاهره المنع مطلقا لكن قيده حج بما اذا كانت الاعارة لخدمة تضمنت خلوة أو نظرا محرما اه ع ش (قوله لخدمة رجل) بخلاف ما لو استعارها الرجل المذكور لخدمة أولاده الصغار مثلا فيجوز ولو مرض رجل واحتاجها ولم يجد غيرها جازت اعارتها له للضرورة اه شيخنا اه شوبرى وفى ع ش على م ر نعم للمرأة خدمة منقطع أى بان لم يجد من يخدمه فله أن يستعير له أمة تخدمه اه حج ومثله عكسه كاعارة الذكر لخدمة امرأة منقطعة و يجوز لكل منهما النظر بقدر الضرورة ان احتيج اليه أخذا مما قالوه فى نظر الطبيب للمرأة الاجنبية وعكسه (قوله غير نحو محرم) كممسوح وكمالكها اذا استعارها من المكترى أو من الموصى له بالمنفعة وكالزوج اذا استعار زوجته من سيدها فهؤلاء كلهم داخلون فى نحو المحرم فيجوز لعارتها لهم كما يؤخذ من شرح م ر (قوله فصحح فى الروضة) هو المعتمد عند م ر وعبارته وتجوز اعارة صغيرة وقبيحة يؤمن من الاجنبى على كل منهما لانتفاء خوف الفتنة كما ذكره فى الروضة وهو الاصح خلافا للاسنوى فى الثانية انتهى بحروفه وأقره ع ش على الشارح وقوله وقال الاسنوى الخ اعتمده زى وس ل تبعا لحج (قوله يحتاط فيه معارا) أى فلا يعار لرجل أجنبى ولا لامرأة أجنبية ولا يستعير امرأة أجنبية ولا رجلا أجنبيا ولا أمرد كما فى ح ل (قوله أولى من قوله وتجوز اعارة جارية) هى أولوية عموم لان كلام الاصل لايشمل اعارتها لزوج أو ممسوح

ولا لصبى ومجنون وسفيه الا بعقد وليهم اذالم تكن العارية مضمنة كأن استعار من مستأجر (وله) أى للمستعير (انابة من يستوفى له) المنفعة لان الانتفاع راجع اليه (و) شرط (فى المعار انتفاع) به بأن يستفيد المستعير منفعته وهو الاكثر أوعينا منه كما لو استعار شاة مثلا ليأخذ درّها ونسلها أو شجرة ليأخذ ثمرها فلا يعار مالا ينتفع به كحمار زمن (مباح) فلا يصح اعارة مايحرم الانتفاع به كآلة لهو وفرس وسلاح لحربى وكأمة مشتهاة لخدمة رجل غير نحو محرم لها ممن يحرم نظره اليها لخوف الفتنة أما غير المشتهاة لصغر أو قبح فصحح فى الروضة صحة اعارتها وفى الشرح الصغير منعها وقال الاسنوى المتجه الصحة فى الصغيرة دون القبيحة اه وكالقبيحة الكبيرة غير المشتهاة والخنثى يحتاط فيه معارا ومستعيرا وتعبيرى بمباح أولى من قوله وتجوز اعارة جارية لخدمة امرأة أومحرم وشرط فيه أن

و يوهم أن اعارتها للاجنبي لا تجوز مع الصحة وكان ينبغي أن يقول أعم وأولى تأمل (قوله مع بقائه) ومنه اعارة الماء للغسل والوضوء لان مايذهب به كالذاهب بانسحاق وانمحاق الثوب أو لازالة النجاسة وان لزم عليه تنجيسه لامكان طهره بالمكاثرة و بحث بعضهم أنه اذا لزم تنجيسه يمتنع اعارته ح ل وعبارة ع ش على م ر وتجوز اعارة الورق للكتابة واعارة الماء للوضوء مثلا ولغسل متاع ونجاسة لا ينجس بها كان يكون واردا والنجاسة حكمية ومثل هذه المذكورات اعارة الدواة للكتابة والمكحلة للاكتحال منها سم على حج وقوله لان مايذهب كالذاهب بانسحاق وانمحاق الثوب الخ لا يخفى مافيه من التأمل اذ الذاهب من المقيس عين ومن المقيس عليه قوته وخشونته (قوله ونحوه) أي كالشمعة للوقود (قوله فانتفى المعنى المقصود من الاعارة) أي وهو الانتفاع بها مع بقاء عينها (قوله و بما ذكر) أي من شروط المعار حيث اقتصر عليها ولم يذكر التعيين (قوله من دوابي) أي واذا ردها ليس له أخذ غيرها الا باذن جديد لان الاولى انتهت بالرد ع ش (قوله صحت) وفارقت الاجارة لانها معاوضة والغرر لا يحتمل فيها ح ل (قوله كراهة تنزيه) انظر وجه التقييد بها في هذا المحل وماقصده شوبري وقد يقال أتى به للتأكيد (قوله واعارة فرع أصله) أي بأن ملك الفرع منفعة أصله بنحو اجارة له فيكره أن يعيره قال زي وهذا مصور بما اذا كان الاصل رقيقا فيكره لمالكه اعارته لفرعه و يكره لفرعه استعارته فلا ينافي قول الشارح بعد وكذا لا تكره الخ لانه مصور في الحر انتهى والراجح أن الكراهة هنا بالنسبة للفرع فقط وعبارة الروض والكراهة في جانب الولد لمكان الولادة فلم تتعد لغيره انتهى * وحاصله أن الاصل لو أعار نفسه لفرعه لا كراهة فيه وان كان فيه اعانة على مكروه وهي استعارتها اياها انتهى زي أي وكذا لو أعار مالكه لفرعه اه اط ف أي فيكون اضافة الاعارة لفرع من اضافة المصدر لمفعوله الاول والفاعل محذوف والتقدير واعارة المالك أي مالك الاصل الفرع أصله وصوره اج بان يشتري المكاتب أصله فانه لا يعتق عليه لضعف ملكه وتكره اعارته فاندفع مايقال كيف يتصور اعارة الفرع أصله مع أنه يعتق عليه بالشراء (قوله لخدمة) أي وان لم توجد الخدمة كما قاله ع ش فاللام للتعليل أي متى كان القصد بالاستعارة والاعارة الخدمة كانتا مكروهتين وجدت الخدمة أم لا وأخذ الشارح محترز هذا بقوله فان قصد باستعارة أصله الخ لكن المحترز غير واف بحكم الاعارة وحكمها كحكم الاستعارة كما في عبارة المحلي انتهى وفي ق ل وكذا يكره أن يستعير الولد والده الا لترفهه والاعارة كالاستعارة ولو من أصله له نعم ان خدمه أصله بغير طلبه لم يكره وان كان فيه اعانة على مكروه وهذه هي التي في حاشية شيخنا ويدل لها قول شيخنا الرملي انها ليست عارية حقيقة وعليها يحمل مافي المنهج فتأمل (قوله واستعارة واعارة كافر مسلما) الظاهر من هذه العبارة أنهما مصدران مضافان للفاعل فيقتضي أن الكافر يكره له أن يعير العبد المسلم ولو لمسلم وهو محل نظر وأجاب بعضهم بانه بالنسبة للاستعارة مضاف للفاعل و بالنسبة للاعارة مضاف للمفعول ومسلما مفعول ثان وعليه فلا يقتضي ماذكر شوبري (قوله للخدمة) الاولى حذفه لان هذا مفهوم قوله سابقا لخدمة (قوله فلا كراهة) أي للاستعارة ولا للاعارة (قوله وكذا لا تكره اعارة الاصل) أي الحر ولا يكره للفرع أن يستعيره اذا أعاره نفسه (قوله ولا استعارة فرعه) في شرح الروض في هذه الكراهة والمعتمد ماهنا شوبري وم ر موافق للشارح (قوله لفظ يشعر الخ) يستثنى من اشتراط اللفظ ما اذا اشترى شيأ وسلمه له البائع في ظرف فالظرف معار في الاصح والمعتمد أنه مقبوض بالاجارة قياسا على ظرف الهدية بعوض فلا يضمن كما يؤخذ من آخر عبارة م ر وأما لو أكل المهدى اليه الهدية في ظرفها فانه يجوز ان جرت العادة بأكلها منه كأكل الطعام في القصعة المبعوث

يكون الانتفاع به (مع بقائه) فلا يعار المطعوم ونحوه لان الانتفاع به انما هو باستهلاكه فانتفى المعنى المقصود من الاعارة و بما ذكر علم أنه لا يشترط تعيين المعار فلو قال أعرني دابة فقال خذ ماشئت من دوابي صحت (وتكره) كراهة تنزيه (استعارة واعارة فرع أصله لخدمة و) استعارة واعارة (كافر مسلما) صيانة لهما عن الاذلال والاولى مع ذكر كراهة الاستعارة في الثانية من زيادتي فان قصد باستعارة أصله للخدمة ترفيهه فلا كراهة بل يستحب كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره وكذا لا تكره اعارة الاصل نفسه لفرعه ولا استعارة فرعه اياه منه (و) شرط (في الصيغة لفظ يشعر بالاذن في الانتفاع

(قوله بما اذا كان الاصل رقيقا) لمالكه أي أو حرا ملك أجنبي منفعته فتأمل (قوله وان كان فيه اعانة على مكروه) أي لو كان هناك طلب من جانب الفرع

فيها

فبهافيضمنه بحكم العارية الا ان كان للهدية عوض وجرت العادة بالا كل منه فلايضمنه بحكم الاجارة
الفاسدة فان لم تجر العادة بذلك ضمنه فى الصورتين بحكم الغصب انتهى س ل (قوله كأعرتك)
أى هذا أو أعرتك منفعته أو خذه لتنتفع به أو أبحتك منفعته وان لم يضفه للعين كنظيره فى الاجارة م ر
وكاركب أو أركبنى ولو شاع أعرنى فى القرض كما فى الحجاز كان صريحا فيه قاله فى الانوار وعليه فيفرق
بينه و بين قولهم فى الطلاق لا أثر للاشاعة فى الصراحة لما أنه يحتاط للابضاع مالا يحتاط لغيرها وظاهر
كلامهم صراحة جميع هذه الالفاظ وأنه لا كناية للعارية وفيه توقف ظاهر شرح م ر قال ع ش
نقلا عن حج ولو قيل ان نحو خذه وارتفق به كناية لم يبعد ولا يضر صلاحية خذه للكناية فى غير
ذلك تأمل (قوله مع لفظ الآخر) راجع لكل من قوله كأعرتك وأعرنى ولا يكفى سكوت أحدهما
من غير فعل ولا الفعل منهما الا فى نحو ظرف مبيع أو هدية جرت العادة به ولا يشترط الفور فى القبول
والمعتمد أن العقد يرتد بالرد وكون العارية من الاباحة من حيث جواز الانتفاع ولذلك صحت بلفظ
الاباحة ق ل (قوله وان تأخر أحدهما عن الآخر) أى وظاهره وان طال الزمن و يوجه بانه حيث
حلت الصيغة لا يضر التأخر مالم يوجد من المعير مايدل على الرجوع ومن المستعير مايدل على الرد انتهى
اط ف (قوله مامر فى الضمان) أى من الاشارة والكتابة (قوله نظرا الى المعنى) وهو وجود
العوض م ر (قوله لجهالة المدة) أى فى الصورتين وقوله والعوض أى فى الاولى فقط (قوله ولا تضمن
العين) أى وأما العلف فمضمون على صاحب الدابة لعدم التبرع به انتهى برماوى لانه أتما علفها فى
مقابلة الانتفاع بها (قوله وقضية التعليل) فيه نظر لانه شرط عليه العلف وهو فعل يقابل بأجرة وهى
مجهولة فالعوض شيآن معلوم وهو قيمة العلف ومجهول وهو أجرة فعله والمجهول اذا انضم لمعلوم يصيره
مجهولا ابن حجر زى وجوابه أنه وسيلة و يغتفر فى الوسائل مالا يغتفر فى المقاصد ق ل وقال ح ل
بعد نقله هذه العبارة ورد بان هذا مغتفر للحاجة ولا يحتاج الى التصريح بالتبرع به انتهى أى كما اغتفر
نبه أعاد القابض والمقبض للحاجة وأجاب س ل بان الدرهم هو الاجرة وهو متبرع بالعلف (قوله
من الآن) ليس بقيد بل لو أسقطه صح وحمل على اتصال المدة بالعقد كما هو ظاهر شو برى (قوله كان
اجارة صحيحة) يؤخذ منه أن لفظ الاعارة مع ذكر العوض يكون اجارة (قوله ومؤنة رده على
مستعير) وهو باق على كونه عارية حتى بعد انتهاء الاستعمال المأذون فيه فلو استعار دابة لحمل متاع
معين فوضعه عنها ور بطها فى الخان مثلا الى أن يردها الى مالكها فماتت مثلا ضمنها ع ش على م ر
قال فى الروضة والرد المبرئ من الضمان أن يسلم العين للمالك أو وكيله فى ذلك فلو رد الدابة للاصطبل
أو الثوب ونحوه للبيت الذى أخذه منه لم يبرأ ولو لم يجد المعير فسلمها لزوجته أو ولده فأرسلها الى
المرعى فضاعت فالمعير ان شاء غرم المستعير والمتسلم منه والقرار عليه انتهى زى (قوله ان رد
عليه) أى على نحو المكترى (قوله عليه) أى على المالك لانه لو رد عليه المكترى لزمت
المالك فكذا المستعير منه شيخنا و يجب الرد فورا متى بطلت العارية فان أخر لزمته الاجرة مع مؤنة الرد
وعليه الضمان ان قصر وله الركوب فى الرد وان لم تجر به عادة لالزومه له و يبرأ به ان وصلت الى المالك أو
وكيله أو لمحل أخذها منه ان علم بها المالك ولو بخبر ثقة ق ل بخلاف المستأجر لا يركب فى الرد الا باذن لعدم
وجوب الرد عليه م ر (قوله فتلزم المالك) فلو علفها المستعير لم يرجع الا ان علف باذن حاكم أو
اشهاد وشمل ذلك مالو استعار زوجته الامة المسلمة له ليلا ونهارا من سيدها فمؤنتها على السيد لان
الزوج استحق منفعتها بالاعارة ولو استعار زوجته الحرة صح كما لو أذن لها فى اعارة نفسها لغيره كما فى
الاجارة فيهما و يتجه انها تسقط نفقتها كما لو سافرت لغرضها وحدها قاله شيخنا وفيه نظر لعدم خروجها

كاعرتك أو بطلبه كأعرنى
مع لفظ الآخر أو فعله) وان
تأخر أحدهما عن الآخر
كما فى الاباحة وفى معنى اللفظ
مامر فى الضمان (و) قوله
(أعرتكه) أى فرسى مثلا
(لتعلفه) بعلفك (أو لتعيرنى
فرسك اجارة) لا اعارة نظرا
الى المعنى (فاسدة) لجهالة
المدة والعوض فتجب فيها
أجرة المثل بعد القبض
ومضى زمن لمثله أجرة
ولا تضمن العين كما يعلم ذلك
من كتاب الاجارة وقضية
التعليل أنه لو قال أعرتكه
شهرا من الآن لتعلفه كل
يوم بدرهم أو لتعيرنى
فرسك هذا شهرا من الآن
كان اجارة صحيحة (ومؤنة
رده) أى المعار (على
مستعير) من مالك أو من
نحو مكتر ان رد عليه فان رد
على المالك فالمؤنة عليه كما
لو رد عليه المكترى وخرج
بمؤنة رده مؤنته فتلزم
المالك لانها من حقوق
الملك وخالف القاضى فقال
انها على المستعير (فان تلف
المستعير كله أو بعضه عند

هنا قل (قوله لاباستعمال مأذون فيه) كان سقطت فى بئر حالة السير قال الغزالى ومن تبعه وقياسه
ان عثورها حال الاستعمال كذلك وظاهر أنه لافرق بين أن يعرف ذلك من طبعها أولا ويظهر تقييده
بما اذا لم يكن العثور بما أذن المالك فى حمله عليها الى أن جمعا اعترضوه بان التعثير يعتاد كثيرا أى فلا
تقصير منه ومحله ان لم يتولد من شدة ازعاجها والاضمن لتقصيره شرح م ر بالحرف وقوله كان سقطت
هو مثال للتلف بغير الاستعمال المأذون فيه كما يشعر به قوله بعد والاوجه تقييد ذلك الخ وانما كان
هذا من التلف بالغير لانه تلف فى الاستعمال المأذون فيه لابه ومنه مالو استعار ثور الاستعماله فى ساقية
فسقط فى بئرها فانه يضمنه لانه تلف فى حال الاستعمال المأذون فيه بغيره لابه ع ش على م ر
(فرع) قال المتولى اذا قال للسقاء اسقنى فناوله الكوز فوقع من يده فانكسر قبل أن يشرب الماء
فان كان قد طلب أن يسقيه بغير عوض فالماء غير مضمون عليه لانه حصل فى يده بحكم الاباحة والكوز
مضمون عليه لانه عارية فى يده وأما اذا شرط عوضا فالماء مضمون عليه بالشراء الفاسد والكوز غير
مضمون لانه مقبوض بالاجارة الفاسدة وان أطلق فالاطلاق يقتضى البدل لجريان العرف به فان
انكسر الكوز بعد الشرب فان لم يكن قد شرط العوض فالكوز مضمون والماء غير مضمون وان
كان قد شرط العوض لم يضمن الكوز لا بقية الماء الفاضل فى الكوز لان المأخوذ على سبيل العوض
القدر الذى يشربه دون الباقى فيكون الباقى أمانة فى يده انتهى ابن العماد فى أحكام الاوانى والظروف
ومافيها من المظروف (فرع) لودفع قارورة الى من يبيعه زيتا مثلا ليصبه فصبه فيها ووضعها فى
الميزان ليزن فانقطع الحبل وانكسرت ضمنها وان تلفت قبل صبه لم يضمنها عباب شوبرى قال م ر
فى شرحه ولواستعار دابة ومعها تبع أى ولدلم يضمنه لانه انما أخذه لعسر حبسه عن أمه وكذا لوتبعها
ولدها ولم يتعرض مالكه له بنفى ولا اثبات فهو أمانة قاله القاضى ولا يضمن ثياب الرقيق المستعار لانه لم
يأخذها لاستعمالها بخلاف اكاف الدابة كما قاله البغوى شرح م ر وقال أيضا ولايشترط فى ضمان
للمستعير كون العين فى يده بل تضمن ولو كانت بيد المالك كما صرح به الاصحاب أى كأن أرسل المستعير
مالكها معها وفى الروضة لو حمل متاع غيره على دابته بسؤال الغير كان مستعير الكل الدابة ان لم يكن
عليها شئ لغير المستعير والا فبقدر متاعه ولايعارض ذلك قولهما نقلا عن أبى حامد وغيره لو سخر رجلا
ودابته فتلفت الدابة فى يد صاحبها لم يضمنها المسخر لانها فى يد صاحبها لان هذا من ضمان الغصب ولابد
فيه من الاستيلاء وهو مفقود وكلامنا هنا فى ضمان العارية ولا يشترط فيها ذلك لحصولها بدونه وهذا
أولى مما أشار اليه القمولى من ضعف أحد الموضعين انتهى بحروفه وقول م ر فى أول العبارة كأن
سقطت فى بئر الخ قال ع ش عليه حاصله أن يقال ان تلفت بالاستعمال المأذون فيه لاضمان ولو بالتعثر
من ثقل حمل مأذون فيه وموت به وانمحاق ثوب يلبسه لانومه فيه حيث لم تجر العادة بذلك بخلاف تعثره
بانزعاج أو عثوره فى وهدة أو ربوة أو تعثره لافى الاستعمال المأذون فيه فانه يضمن فى هذه الأمور ومن
عدم الضمان تزايد المرض المتولد من الاستعمال المأذون فيه انتهى ولو اختلفا فى كون التلف بالاستعمال
المأذون فيه أولا صدق المعير كما قاله ابن حجر والمعتمد تصديق المستعير بيمينه لعسر اقامة البينة ولان الأصل
براءة ذمته كما قال م ر فى شرحه وهذا بعكس مالو أقام بينتين برماوى وفى م ر أيضا وموت الدابة
كانمحاق الثوب وتقرح ظهرها وعرجها باستعمال مأذون فيه وكسر سيف أعاره ليقاتل به كالانمحاق
كما قاله الصيمرى فى الاخيرة انتهى قال الرشيدى عليه قوله وموت الدابة أى بالاستعمال كما نبه عليه سم
ولعل صورته أنه حملها حملا ثقيلا بالاذن فماتت بسببه بخلاف ما اذا كان خفيفا لا تموت من مثله فى العادة
فاتفق موتها لما صرحوا به من الفرق بين ما اذا تلفت بالاستعمال أو ماتت فى الاستعمال انتهى (قوله

(لاباستعمال) مأذون فيه

(قوله فالماء مضمون عليه الخ) هل المراد قدر مايشربه منه عادة بدليل مايأتى فى المقابل فيكون الزائد أمانة حرر
قوله وان تلفت قبل صبه لم يضمنها) قال شيخنا لانها لاتكون عارية الابعد وضع الزيت فيها وهى قبله أمانة وانظر وجهه

ولو

ولو بلا تقصير (ضمنه) بدلا أو ارشا لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه أبو داود والحاكم وصححه على شرط البخاري ويضمن التالف بالقيمة وان كان مثليا كخشب وحجر على ما جزم به في الانوار واقتضاه كلام جمع وقال ابن أبي عصرون يضمن المثلي بالمثل وجرى عليه السبكي وهو الاوجه أما تلفه بالاستعمال المأذون فيه فلا ضمان للاذن فيه (لا مستعير من نحو مكتر) كموصى له بمنفعته فلا ضمان عليه لانه نائبه وهو لا يضمن فكذا هو بخلاف المستعير من مستأجر اجارة فاسدة لان معيره ضامن كما جزم به البغوي وعلله بانه فعل ماليس له وقال والقرار على المستعير ولا يقال حكم الفاسد حكم الصحيحة في كل ما تقتضيه بل في سقوط الضمان بما تناوله الاذن فقط ونحو من زيادتي (كتالف في شغل مالك) تحت يد غيره كأن تسلم منه دابته ليروضها له أو ليقضي له عليها حاجة فانه لا ضمان عليه لأنه نائبه (وله) أي للمستعير (انتفاع مأذون فيه (ومثله) ودونه المفهوم الاولى (ضررا الا أن نهاه) المعير عن غير ما عينه فلا يفعله اتباعا لنهيه (ف) المستعير (لزراعة بر) بلا نهي (يزرعه وشعيرا وفولا) لا نحو ذرة لأن ضررهما في الارض دون ضرر البر وضرر نحو الذرة فوقه (لا عكسه) أي والمستعير لزراعة شعير أو فول لا يزرع برا لما علم (و) المستعير (لبناء أو غرس يزرع لا عكسه) أي والمستعير لزراعة لا يبني ولا يغرس لان ضررهما أكثر (و) المستعير (لبناء لا يغرس وعكسه) أي والمستعير لغرس لا يبني لاختلاف جنس الضرر اذ ضرر البناء في ظاهر الارض اكثر وضرر

(قوله ولو بلا تقصير) كان تلف بآفة سماوية فانه يضمن (قوله ضمنه) فلو أعار بشرط عدم الضمان فسدت كما اعتمده م ر وقيل يلغو الشرط فقط كما قاله س ل وعبارة ق ل ضمنه وان شرط أنه أمانة لانه شرط مفسد على المعتمد وشرط رهن فيها أو ضمانه لها بقدر معين بذلك وشرط أن لا ضمان فاسد لا مفسد ولو ولدت حال العارية فالولد أمانة شرعية يلزمه رده ان تمكن و يضمن ان قصر (قوله ويضمن التالف بالقيمة) وان كان مثليا لانا لو أخذنا مثله حينئذ لزم ضمان ما فات بالاستعمال ولعل كلام السبكي أنه يضمنه بالمثل وقت التلف ح ل (قوله لا مستعير) معطوف على الضمير المستتر في ضمنه لوجود الفاصل وهو الهاء (قوله من نحو مكتر) أي اكتراء صحيحا أخذا من قوله بخلاف الخ (قوله كموصى له بمنفعته) أي وموقوف عليه لم يشترط الواقف استيفاءه بنفسه وأذن الناظر كما في م ر قال البلقيني والضابط لذلك أن تكون المنفعة مستحقة لشخص استحقاقا لازما وليست الرقبة له فاذا أعار لا يضمن المستعير فدخل ما لو أصدق زوجته منفعة أو صالح على منفعة أو جعل رأس المال منفعة س ل بزيادة (قوله فلا ضمان) للاذن فيه يستثنى من ذلك الهدى والاضحية المنذوران فاذا لو وقعت الاعارة بعد دخول الوقت والتمكن من الذبح فنقصت بالاستعمال المأذون فيه ضمن المعير والمستعير قال الزركشي وليس لنا عارية جائزة مع العلم بالحال يضمن المعير فيها الا هذه س ل ومثله في شرح م ر (قوله لان معيره ضامن) أي من حيث تعديه بالعارية لان الاذن لم يتناولها فلا يرد أن الاجارة الفاسدة كالصحيحة في عدم الضمان شيخنا (قوله بأنه فعل ماليس له) فلذلك صار طريقا في الضمان ح ل (قوله في كل ما تقتضيه) أي حتى تصح الاعارة ح ل (قوله بل في سقوط الضمان بما تناوله الاذن) أي والاذن في الفاسدة لم يتناول الاعارة ح ل لان المستأجر فيها لا يملك المنفعة شيخنا (قوله في شغل مالك) في المصباح شغله الامر شغلا من باب نفع فالامر شاغل والاسم الشغل بضم الشين و بضم الغين وتسكن للتخفيف انتهى (قوله ليروضها) أي يعلمها المشي الذي يستريح به راكبها انتهى شرح م ر (قوله وله انتفاع مأذون) نعم لو أعاره دابة ليركبها لمحل كذا ولم يتعرض للركوب في رجوعه جاز له الركوب فيه كما نقلاه وأقراه بخلاف نظيره من الاجارة والفرق بينهما لزوم الرد على المستعير فيتناول الاذن الركوب في عوده عرفا ولا كذلك المستأجر فلا رد عليه ويؤخذ منه أن المستعير الذي لا يلزمه رد كالمستأجر و يحتمل خلافه ولو جاوز المحل المشروط لزمه أجرة للذهاب منه والعود اليه وله الرجوع منه كما صححه السبكي وغيره بناء على أن العارية لا تبطل بالمخالفة وهو ما صححاه شرح م ر وقوله جاز له الركوب أي وجاز له الذهاب والعود في أي طريق أراد ان تعددت الطرق ولو اختلفت لان سكوت المعير عن ذلك رضا منه بكلها ع ش (قوله وفولا) والاقرب انه اذا استعار لشعير لا يزرع فولا بخلاف عكسه ع ش على م ر (قوله لا عكسه) وحيث زرع ما ليس له زرعه فللمالك قلعه مجانا وان مضت مدة لمثلها أجرة لزم أجرة المثل أي جميع أجرة المثل على المعتمد م ر وقيل ما بين زراعة الذرة مثلا وزراعة البر وله حينئذ أن يزرع ما أذن له فيه ولا يكون هذا رجوعا عن ذلك من المعير وفي كلام شيخنا والمستعير لا يملك شيأ فهو بعدوله عن الجنس كالراد لما أبيح له ح ل مع زيادة وعبارة الشوبري ولا تبطل العارية بالمخالفة كما رجحه الشيخان (قوله لما علم) أي لان ضرره فوق ضررهما (قوله لا يبني ولا يغرس) محل المنع من الغراس ما يراد للدوام أما ما يغرس للنقل في عامه و يسمى الفسيل

الغراس فى باطنها أكثر لانتشار عروقه (وان أطلق الزراعة) أى الاذن فيها أو عممه فيها (صح) عقد الاعارة (و زرع) المستعير (ماشاء)
لاطلاق اللفظ قال الشيخان فى لا ولى ولو قيل لا يزرع الا أقل الانواع ضررا لكان مذهبا وقال الاذرعى
يزرع ما عتيد زرعه هناك ولو نادرا ومنع البلقينى بحث الشيخين بأن المطلقات انما تنزل على الاقل اذا كان بحيث لو صرح به لصح وهنا ليس كذلك لانه لا يوقف على حد أقل الانواع ضررا فيؤدى الى النزاع والعقود تصان عن ذلك (لا) ان أطلق (اعارة) شئ (متعدد جهة) كأرض تصلح للزراعة وغيرها فلا يصح العقد (بل يعين) جهة المنفعة من زرع أو غيره (أو يعمم) الانتفاع كقوله انتفع به كيف شئت أو افعل به ما بدالك و ينتفع فى الشق الثانى وهو من زيادتى بما شاء كما فى الاجارة وقيل بما هو العادة ثم وبه جزم ابن المقرى فان لم تصلح الا لجهة واحدة كبساط لا يصلح الا للفرش لم يحتج فى اعارته الى تعيين جهة المنفعة وتعبيرى بما ذكر أولى من تعبيره بما ذكره (تتمة) لو استعار للبناء أو للغرس لم يكن له ذلك الا مرة واحدة فلو قلع مابناه أو غرسه لم يكن له اعادته الا باذن جديد الا اذا صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى

درس

(فصل) فى بيان أن العارية غير لازمة وفيما للمعير وعليه بعد الرد فى عارية الارض وغير ذلك * (لكل) من المعير والمستعير (رجوع) فى العارية مطلقة كانت أو مؤقتة فهى جائزة من الطرفين فتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة من موت أحدهما وغيره لكن (بشرط فى بعض) من الصور على

بالفاء وهو صغار النخل فيصح م ر وهو مأخوذ من قول الشارح لانتشار عروقه (قوله وقال الاذرعى) عبارة الاذرعى يزرع ما يعهد هو فى هو واضحة ح ل أى لان المعتاد لا يكون نادرا وقد يقال لا منافاة (قوله ولو نادرا) ولو مرة على المعتمد برماوى (قوله لو صرح به) كأن يقال أعرتك هذه الارض لتزرع فيها أقل الانواع ضررا (قوله الى النزاع) اعترض بأن العارية جائزة من الجانبين والنزاع انما يكون فى العقود اللازمة (قوله الا مرة) حيث لم تقم قرينة على الاطلاق وكذا الزرع برماوى (قوله فلو قلع) أى أو انهدم (قوله لم يكن له اعادته) أى اذا كانت العارية مطلقة أما المقيدة بمدة فله البناء والغرس مرة بعد أخرى الى أن تنقضى المدة أو يرجع المعير قاله فى الروض شوبرى

(فصل فى بيان ان العارية غير لازمة) (قوله وفيما للمعير) أى كقوله والاخير معير بين تملكه الى آخره وكقوله وللمعير دخولها وانتفاع بها الخ وقوله وعليه كقوله واذا رجع قبل ادراك زرع لم يعتد قلعه الخ وكان الاظهر أن يقول وفيما للمعير والمستعير وعليهما فالذى للمستعير كقوله وللمستعير دخولها لاصلاح والذى عليه كقوله فان شرط قلعه لزمه وكقوله ولو عين مدة ولم يدرك فيها لتقصير الخ وقوله وغير ذلك هو قوله ولو قال من بيده عين أعرتنى الخ (قوله بعد الرد) المراد بالرد الرجوع فيها وان كانت بيد المستعير (قوله لكل رجوع فى العارية) أى لانها مبرة أى احسان من المعير وارتفاق من المستعير فالالزام غير لائق فيها م ر ولو استعمل المستعار أو المباح له منافعه بعد الرجوع جاهلا فلا أجرة عليه ولا ينافيه توهم ان الضمان لا يختلف بالعلم والجهل اذ محله عند عدم تسليط المالك ولم يقصر بترك اعلامه وفارق نظيره فى الوكالة بأنها عقد والاعارة اباحة واذن شرح م ر وقول م ر ولم يقصر عطف على عدم وعبارة الشوبرى اذ لم يسلطه المالك ولم يقصر بترك اعلامه وخرج مالو استعمل العارية بعد جنون المعير غير عالم به فعليه الاجرة لانه بعد جنونه ليس أهلا للاباحة ولا ينسب اليه تقصير بعدم الاعلام ومثل الجنون اغماؤه أو موته فتلزمه الاجرة مطلقا لبطلان الاذن بالاغماء والموت م ر وانظر لو استعمل العين بعد انقضاء المدة فى الاعارة المؤقتة جاهلا بانقضائها هل هو كاستعماله بعد الرجوع فى المطلقة حتى لا يلزمه أجرة أولا و يفرق وقد يقال الاقرب الفرق فان الاستعمال فى المؤقتة بعد فراغ المدة لم يتناوله الاذن أصلا فاستعمالها محض تعد وجهله انما يفيد عدم الاثم كما لو استعمل مال غيره جاهلا بكونه ما لا و ينبغى أن مثل المستعير المستعمل بعد انقضاء المدة وارثه فى وجوب الاجرة لان الاذن لم يشمله ثم ما تقرر من أن المنافع غير مضمونة حيث استوفاها جاهلا بالرجوع لتسليط المالك له يقتضى أن البائع لو اطلع على عيب فى الثمن المعين ففسخ ولم يعلم بذلك المشترى فاستعمل المبيع جاهلا لم يضمن ما استوفاه من المنافع بخلاف الاعيان كاللبن فانها مضمونة عليه وكذا يقال فى المشترى لو اطلع على عيب فى المبيع ففسخ العقد ولم يعلم به البائع واستعمل الثمن المعين واستوفى منه منافعه و يجرى مثل ذلك فى نظائره ع ش (قوله من موت أحدهما) وعلى وارث المستعير الرد فورا فان تعذر عليه ردها ضمنت مع مؤنة الرد فى التركة وان لم يتعذر ضمنها الوارث فى ماله مع الاجرة ومؤنة الرد قاله فى التحفة قال الشيخ وظاهره وان لم يضع يده عليها وكان وجهه أنه خليفة المورث فيلزمه ما يلزمه انتهى شوبرى (قوله لكن بشرط فى بعض الخ) أشار به الى أن العارية وان كانت جائزة من الجانبين الا أنه قد يتوقف جواز الرجوع

على بعض الشروط والمراد جوازها أصالة والا فقد يعرض لها اللزوم من الجانبين أو أحدهما وقد ذكر مر من ذلك صورا كثيرة (قوله كدفن ميت) أي محترم وهو كل من وجب دفنه فيدخل فيه الزاني المحصن وتارك الصلاة والذمي ع ش على مر (قوله قبل المواراة) ويستثنى أيضا ما اذا أعار كفنا وكفن فيه ميتا وان لم يدفن ولم يلف عليه فلا رجوع له لان في أخذه ازراء بالميت بعد الوضع ويتجه عدم الفرق في الامتناع بين الثوب الواحد والثلاث والخمس بخلاف ما زاد ويستثنى أيضا ما لو كفن الميت أجنبي فانه عارية لازمة فلو نبش على الميت سبع وأكله انتهت العارية ورجع للاجنبي لانه باق على ملكه على الاصح وما لو قال أعيروا داري بعد موتي شهرا لم يكن للوارث الرجوع قبله أي ان خرجت أجرته من الثلث وما لو أعار دابة أو سلاحا للغزو فالتقى الصفان فليس له الرجوع في ذلك حتى ينكشف القتال وما لو أعار السترة للصلاة فاذا استعارها ليصلي فيها الفرض وشرع فهي لازمة من جهتهما واذا استعارها لمطلق الصلاة فتكون لازمة من جهة المستعير فقط ان أحرم بفرض وللمعير الرجوع ونزع الثوب ولا اعادة وجائزة من جهتهما ان أحرم بنفل ويستثنى أيضا ما لو أعار دار السكنى معتدة فهي لازمة من جهة المستعير وما لو أعار جذعا ليسند اليه جدارا مائلا فيمتنع الرجوع والاوجه ثبوت الاجرة له وكذا لو أعار ما يدفع به عما يجب الدفع عنه كآلة لسقي محترم أو ما يقي نحو برد مهلك أو ما ينقذ به غريقا وقياس ما مر ثبوت الاجرة أيضا اه شرح مر ملخصا (قوله ولو بعد الوضع في القبر) المتجه عدم الرجوع بمجرد ادلائه أي وان لم يصل الى أرض القبر لان في عوده من هواء القبر بعد ادلائه ازراء له فليتأمل سم على حج وقوله بمجرد ادلائه أي أو ادلاء بعضه فيما يظهر ع ش على مر (قوله أو بعد اندراس) ويعلم ذلك بمضي مدة يغلب على الظن اندراسه فيها كما في ع ش على مر ويؤخذ من هذا أنه لا يرجع فيما اذا كان الميت نبيا أو شهيدا لانهما لا يندرسان وبه صرح مر ولو أقت العارية بمدة لا يبلى الميت فيها عادة فسدت واذا أعار أرضا للدفن لا يجب تعيين كون الميت صغيرا أو كبيرا نعم ان كان شهيدا ينبغي تعيينه لانه لا يبلى وهل تجوز زيارة الميت بغير اذن المعير قرر شيخنا أن المرجع في ذلك للعادة ولو أخرجه من القبر سيل أو سبع رد اليه ومؤنة الرد في التركة ان كانت لم تقسم والا ففي بيت المال ثم على المسلمين هكذا نص عليه ح ل وهو حسن واستفدنا من منع رجوع المعير قبل الاندراس أنه لا أجرة له أيضا وقد صرح به الماوردي والبغوي وغيرهما لان العرف غير قاض به والميت لا مال له شرح الروض (قوله الا عجب الذنب) أي فلا يشترط لجواز الرجوع اندراسه لورود الادلة بان عجب الذنب لا يفنى وللمعير سقي شجرة المقبرة ان أمن ظهور شيء من الميت وضرره ولو أظهره السيل من قبره وجب اعادته فيه فورا ما لم يمكن حمله الى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير فانه يجوز كما بحثه ابن الرفعة شرح مر وعجب الذنب بفتح المهملة وسكون الجيم بعدها موحدة ويقال له عجم بالميم أيضا عوضا عن الباء وهو عظم لطيف في أصل الصلب وهو رأس العصعص وهو مكان رأس الذنب من ذوات الاربع وفي حديث انه مثل حبة الخردل وفي حديث كل ابن آدم يأكله التراب الا عجب الذنب منه خلق ومنه يركب قال ابن عقيل في هذا سر لا نعلمه لان من يظهر الوجود من العدم لا يحتاج الى شيء يبني عليه ويحتمل أن يكون ذلك جعل علامة للملائكة على احياء كل انسان بجوهره ولا يحصل العلم للملائكة بذلك الا بابقاء جزء من كل شيء ليعلم انه أريد بذلك اعادة الارواح الى تلك الاعيان التي هي جزء منها ولولا ابقاء شيء منه لجوزت الملائكة الاعادة الى أمثال الاجساد لا الى نفس الاجساد وقوله منه خلق يعني انه أول شيء يخلق من الآدمي ولا يعارضه حديث سلمان ان أول ما خلق من ابن آدم رأسه لانه يجمع بينهما بأن هذا في حق آدم وذاك في حق بنيه أو المراد بقول سلمان نفخ

(كدفن) لميت (ق) انه (انما يرجع) بعد الحفر (قبل المواراة) له ولو بعد الوضع في القبر وان اقتضى كلام الشرح الصغير خلافه (أو بعد اندراس) لاثره الا عجب الذنب محافظة على حرمته وصورته في الثانية اذا أذن المعير في تكرار الدفن والا فقد انتهت

(قوله صورا كثيرة) ذكر المحشي معظمها فيما بعد (قوله وكفن فيه الخ) أي وضع بدليل ما بعده (قوله لانه باق على ملكه على الاصح) يؤخذ مما تقدم في الجنازة ان محله ما لم يقصد الاجنبي ارفاق الورثة به تأمل (قوله فانه يجوز كما بحثه ابن الرفعة) وجدت في نسخة من شرح م ر فلا يجوز فحرر النسخة الصحيحة (قوله الاعادة الى أمثال الخ) أي اعادة الارواح

الروح فى آدم لاحلق جسده انتهى شو برى أى المراد بقول سلمان أوّل ماخلق من ابن آدم رأسه أنها أوّل ماتنفخ فيه الروح فكأنها أوّل ماخلق منه (قوله واذا رجع قبل المواراة الخ) هذا على كلامه (قوله غرم لولى الميت الخ) أى ان كان الحافر الوارث فان كان هو الميت بأن استعار الارض ليحفر له فيها قبرا وحفر ثم مات ورجع المعير لم يغرم أجرة الحفر لانه لاحق له فيما حفره فى حال حياته برماوى ومم وفى تصوّر الرجوع نظر لانتهاء العارية بموت المستعير ويمكن أن يصوّر بما اذا كان المستعير ولى الميت أو وارثه (قوله مؤنة حفره) لانه المورط له وظاهره أنه لافرق فى ذلك بين أن يعمل بنفسه أو يستأجر من يحفر له وهو ظاهر أو حفره متبرع بقصد المستعير والمراد بالمؤنة مايقابل الحفر عادة لا ماصرفه المستعير عليه بالفعل ع ش وهذا يخالف مالو أعاره أرضا للزراعة فحرثها ثم رجع فانه لايلزمه مؤنة الحرث لان الدفن لا يمكن الا بالحفر فهو مورط له فيه بخلاف زرع الارض فانه يمكن بدون حرث حتى لو لم يمكن زرعها الا بالحرث كأرض يابسة كان حكمها حكم الدفن انتهى زى (قوله ولايلزم المستعير الطم) أى ردم ماحفره للاذن فيه مر (قوله وكطرح مال) أى وضعه وهو معطوف على قول المصنف كدفن الخ (قوله فانه انما يرجع بعد أن تصل الى الشط) أى فيلزمه الصبر الى أقرب مأمن ولو مبدأ السير حتى يجوز له الرجوع اليه ان كان أقرب سم على حج ويستحق الاجرة حينئذ وظاهر العبارات المذكورة فى هذا المقام أنه حيث قيل بوجوب الاجرة لايتوقف وجوبها على عقد بل حيث رجع وجب له أجرة مثل كل مدة مضت ولا يبعد أنه حيث وجبت الاجرة صارت العين أمانة لانها وان كانت فى الاصل عارية صار لها حكم المستأجرة (فائدة) كل مسئلة امتنع على المعير الرجوع فيها تجب له الاجرة اذا رجع الا فى ثلاث مسائل اذا أعار للدفن فيها فلا رجوع له قبل اندراس الميت ولا أجرة له اذا رجع ومثلها اعارة الثوب للتكفين فيه لعدم جريان العادة بالمقابل واذا أعار الثوب لصلاة الفرض فليس له الرجوع بعد الاحرام ولا أجرة له أيضا واذا أعار سيفا للقتال فاذا التقى الصفان امتنع الرجوع ولا أجرة له لقلة زمنه عادة كما يفيد ذلك كلام مم على المنهج ونقل اعتماد مر فيه اه ع ش على مر (قوله الى الشط) ويستحق الاجرة من حين الرجوع بالقول الى أن تصل الى الشط حل ومقتضى لزوم الاجرة أنه يصح رجوعه ومقتضى كلام الشارح انه لايرجع الا بعد وصولها للشط الا أن يراد بالرجوع فى كلامه تفريغ المال منها لا الرجوع بالقول وضعف س ل كلام الشارح وقال الصحيح أن له الرجوع قبل الشط ويستحق الاجرة (قوله أعم وأولى مما ذكره) عبارته لكل منهما رجوع فى العارية متى شاء الا اذا أعار لدفن فلا يرجع حتى يندرس أثر المدفون انتهى ووجه العموم أن عبارة الاصل لاتشمل طرح المال فى السفينة ووجه الاولوية أن عبارة الاصل تقتضى أنه متى أعار للدفن لزمت فلا رجوع له وان كان للميت بموضع موته ولم ينقل منه ع ش (قوله بعد أن بنى المستعير أو غرس) أما لو رجع المعير قبلهما فليس له فعلهما قال فى الروض فان فعل عالما أو جاهلا برجوعه قلع مجانا وكلف تسوية الارض ولا يبعد أن تلزمه الاجرة وهو ظاهر عند العلم بالرجوع اه سم على حج ع ش (قوله فان شرط عليه قلعه) أى عند الرجوع وكذا لو شرط تملكه بالقيمة عند الرجوع يلزمه كما قاله الصيمرى مر شو برى ولو اختلفا فى وقوع شرط القلع صدق المعير كما لو اختلفا فى أصل العارية لان من صدق فى شئ صدق فى صفته وان ذهب بعضهم الى تصديق المستعير لان الاصل عدم الشرط واحترام ماله قاله مر فى شرحه وعليه فيمكن أن يفرق بين هذا وما تقدم فيما لو اختلفا فى حصول التلف بالاستعمال المأذون فيه أوّلا حيث صدق المستعير ثم على المعتمد بأن ماادعاه المعير هنا راجع للعقد وهو لو ادعى عدمه صدق بخلاف ما تقدم فان التلف ليس من صفات العقد فرجح جانب المستعير بأن الاصل

العارية واذا رجع قبل المواراة غرم لولى الميت مؤنة حفره ولايلزم المستعير الطم وكطرح مال فى سفينة باللجة فانه انما يرجع بعد أن تصل الى الشط وبذلك علم أن تعبيرى بماذكر أعم وأولى مماذكره (واذا أعار لبناء أو غرس ولو الى مدة ثم رجع) بعد أن بنى المستعير أو غرس (فان شرط) عليه (قلعه) أى

(قوله هذا على كلامه الخ) أى اضافة القبلية الى المواراة على كلامه والا فعلى المعتمد لا يرجع الا قبل الادلاء فى هواء القبر وبعد ذلك ففى هذه العبارة ايهام لولا هذا التأويل لايهام أنه لو رجع قبل الادلاء على المعتمد لا يكون الحكم كذلك مع أنه مثله فى لزوم الاجرة وأما لو رجع بعد الادلاء ولو قبل المواراة على المعتمد فلا تلزم الاجرة لان هذا الرجوع باطل على المعتمد تأمل (قوله يجوز له الرجوع اليه) أى لمالك السفينة (قوله كما لو اختلفا فى أصل العارية) أى فيصدق فى عدم عقد العارية كما سيأتى آخر الدرس (قوله وعليه فيمكن الخ) أى على تصديق المعير

عدم

عدم ضمانه ويؤخذ هذا من قول م ر لان من صدق فى شئ الخ ع ش (قوله هو أعم) وجه العموم أن قوله قلعه شامل لما لو شرطه مجانا أو مع غرامة أرش النقص ع ش (قوله كما فى تسوية الارض) أى فانها ان شرطت لزمته والا فلا ع ش (قوله قلعه المعير) أى واذا احتاج القلع الى مؤنة صرفها المعير باذن الحاكم فان لم يجده صرف بنية الرجوع وأشهد على ذلك انتهى ع ش (قوله ولزمه تسوية الارض) أى سواء شرطت أو لم تشرط ففرق بين لزوم التسوية عند القلع باختياره من غير شرط حيث تلزم مطلقا و بينها عند شرط القلع لا تلزم الا ان شرطت كما قرره شيخنا (قوله ولو امتنع الخ) أى ولانه لو امتنع الخ فهو علة ثانية أى بخلاف ما اذا اختار المعير القلع فانه يجبر عليه ولا يلزمه تسوية الحفر حينئذ وليس قوله ولو امتنع مفهوم قوله فان اختار لانه سيأتى فى قوله والاخير معير تأمل (قوله فيلزمه الخ) تفريع على قوله ولزمه تسوية الارض فهو بيان له أشار به الى أنه ليس المراد بالتسوية حقيقتها وعبارة الرشيدى قوله ولو امتنع منه لم يجبر عليه لا ينافيه قوله الآتى واذا اختار ما له اختياره لزم المستعير موافقته فان أبى كلف تفريغ الارض لان ذلك فى امتناعه بعد اختيار المعير وهذا فى امتناعه قبل الاختيار انتهى (قوله ردها الى ما كانت عليه) المراد عود التراب الذى أزيل بالقلع الى مكانه لا تحصيل تراب من غيره بل للمالك منعه منه قل (قوله دون الحاصلة بالبناء) أى فالذى حفره وغرس فيه أو بنى اذا ظهر بعد ذلك لا يلزمه تسويته بخلاف ما لو اتسع عليه بسبب القلع رشيدى (قوله والاخير معير الخ) لان العارية مكرمة فلا يليق بها منع المعير ولا تضييع مال المستعير فأثبتنا الرجوع على الوجه المذكور وانما خيرنا المعير لانه المحسن ولان الارض أصل لما فيها اه شرح الروض ومثله فى التخيير المذكور المشترى شراء فاسدا اذا بنى أو غرس على المعتمد ولا يقال هو كالغاصب لانه يضمن ضمانه لانا نقول المالك هو المسلط على ذلك كالمعير هنا فتنبه لذلك فكثيرا ما يغلط فيه تأمل شوبرى مع زيادة (قوله من تملكه بعقد) أى مستقل مشتمل على ايجاب وقبول أخذا من قوله تملكه وبه صرح م ر ولو لم يرض المستعير بذمة المعير أجبر المعير على التسليم أولا أو على الوضع تحت يد عدل قل بزيادة (قوله وقلعه) وأجرة القلع على المعير وأجرة نقل النقض على مالكه س ل وكذا أجرة نقل المغروس وعبارة شرح م ر والظاهر كما قاله ابن الرفعة أن مؤنة القلع على صاحب البناء والغراس كالاجارة حيث يجب فيها ذلك على المستأجر أما أجرة نقل النقض فعلى مالكه قطعا (قوله وهو قدر التفاوت) فلو كانت قيمته مستحق الابقاء عشرة ومستحق القلع تسعة ومقلوعا ثمانية لزمه واحد فاذا تملكه لزمه تسعة (قوله بين قيمته قائما) أى مستحق القلع (قوله وتبقيته بأجرة) أى لمثله واغتفر كل ذلك مع جهالة المدة فلذا قال الاسنوى وأقرب ما يمكن سلوكه ما مر فى بيع حق البناء دائما على الارض بعوض حال بلفظ بيع أو اجارة فينظر لما شغله من الارض ثم يقال لو أجر هذا لنحو بناء دائما بحال كم يساوى فاذا قيل كذا أوجبناه وعليه فالاوجه أن له ابدال ما قلع لانه بذلك التقدير ملك منفعة الارض على الدوام لان المالك لما رضى بالاجرة وأخذها كان كأنه آجره الآن اجارة مؤبدة شرح م ر وقال ع ش نقلا عن سم قوله وتبقيته بأجرة وهل يتوقف ذلك على عقد ايجار من ايجاب وقبول أم يكفى مجرد اختيار المعير فتلزمه الاجرة بمجرد الاختيار الوجه الجارى على القواعد أنه لا بد من عقد ايجار كما أفتى به حج واستدل له وقد يقال ان عقد فلا كلام والا وجبت أجرة المثل وفى قل قوله بأجرة أى أى بعقد مستقل على المعتمد قاله الاسنوى وتعتبر أجرته بما مر فى حق البناء وتبعه حج ويلزم عليه أن له أن يغرس موضع ما قلع ولو غير جنسه وان له اجارة ما بين المغروس وفى شرح شيخنا التصريح بالاولى ومثلها الثانية ان كانت الاجارة لجميع الارض فان كانت بمحل المغروس فقط فلا

البناء أو الغراس هو أعم من قوله شرط القلع مجانا (لزمه) قلعه عملا بالشرط كما فى تسوية الارض فان امتنع قلعه المعير (والا) أى وان لم يشرط القلع (فان اختاره) المستعير (قلع مجانا ولزمه تسوية الارض) لانه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه اذا قلع ردها الى ما كانت عليه وظاهر أن محل ايجاب التسوية فى الحفر الحاصلة بالقلع دون الحاصلة بالبناء أو الغرس لحدوثها بالاستعمال نبه عليه السبكى وغيره (والا) أى وان لم يختر قلعه (خير معير بين) ثلاث خصال من (تملكه) بعقد (بقيمة) مستحق القلع حين التملك (وقلعه) بضمان (أرش) لنقصه وهو قدر التفاوت بين قيمته قائما وقيمته مقلوعا (وتبقيته بأجرة)

(قوله ومثله فى التخيير المذكور) أى مثل المستعير فان اختار القلع قلع مجانا والا خير البائع بدليل القولة الآتية اه قويسنى

كنظائره من الشفعة وغيرها وفاقا للامام والغزالى وصاحب الحاوى الصغير والانوار وغيرهم ولمقتضى كلام
الروضة وأصلها فى الصلح
وغيره خلافا لما فيهما هنا
من تخصيص التخيير
بالاولين ولما فى المنهاج
وأصله من تخصيصه
بالاخيرتين واذا اختار ماله
اختياره لزم المستعير
موافقته فان أبى كلف
تفريغ الارض ومحل
ماذكر اذا كان فى القلع
نقص وكان المعير غير
شريك ولم يكن على
الغراس ثمر لم يبد صلاحه
والا فيتعين القلع فى الاول
والتبقية بأجرة المثل فى
الثانى وتأخير التخيير الى
بعد الجذاذ كما فى الزرع فى
الثالث لان له أمدا ينتظر
وفيما لو وقف البناء أو الغراس
أو الارض كلام ذكرته فى
شرح الروض (فان لم
يختر) أى المعير شيأ مما مر
(تركا حتى يختار أحدهما)
ماله اختياره لتنقطع الخصومة
فليس للمعير أن يقلع مجانا
وان لم يعطه المستعير أجرة
لتقصيره بترك الاختيار
وتعبيرى بماذكر أولى
من قوله حتى يختارا
(وللمعير) زمن الترك
(دخولها) أى الارض
(وانتفاع بها) لانها ملكه
وله استظلال بالبناء والغراس
(وللمستعير دخولها لاصلاح)
بترميم بناء وسقى غراس
وغيرهما صيانة لملكه عن الضياع نعم ان تعطل نفعها على مالكها بدخوله

(قوله كنظائره من الشفعة) أى فيما لو اشترى شقصا مشفوعا وبنى فيه أو غرس ثم أخذه الشريك بالشفعة فالمشترى كالمستعير والشفيع كالمعير وقوله وغيرها كالاجارة فيما لو أجره أرضا لبناء أو غرس وفعل ذلك ثم انقضت مدة الاجارة ومثل ذلك ما لو وهب لولده أرضا فبنى فيها أو غرس ثم رجع الوالد ومثله أيضا ما لو باع أرضا بيعا فاسدا فبنى فيها المشترى أو غرس ثم أخذها البائع فانه أى البائع يتخير بين الامور الثلاثة كما أفاده شيخنا وبعضه فى الشوبرى (قوله بالاولين) هما التملك والقلع بالارش والاخيرين هما القلع بالارش والتبقية بالاجرة وحله بعضهم على ما اذا كان البناء والغراس موقوفين اهـ ع ش بزيادة (قوله لزم المستعير موافقته) نعم لو اختار قلع بعض وتبقية بعض مثلا لم يلزمه موافقته ق ل (قوله فان أبى) أى المستعير كلف تفريغ الارض وانظر ما معنى تكليفه تفريغ الارض مع أنه هو الذى أراده المعير بقلعه وغرامة أرش النقص فلعل المعنى كلف موافقته للمعير على ما اختاره وهو القلع وغرامة أرش النقص اهـ ع ش (قوله ومحل ماذكر) أى تخيير المعير بين الخصال الثلاث (قوله وكان المعير غير شريك) أى فى الارض (قوله فى الاول) وهو ما اذا لم يكن فى القلع نقص والثانى اذا كان المعير شريكا والثالث اذا كان على الغراس ثمر لم يبد صلاحه (قوله والتبقية بأجرة المثل فى الثانى) أى فليس له القلع بارش النقص لانه يتضمن قلع بناء المالك وغراسه من ملكه ولا أن يتملك بالقيمة لان للبانى والغارس فى الارض مثل حق المعير لان كل جزء مشترك بينهما شرح الروض (قوله وتأخير التخيير) المعتمد ثبوت الخيار الآن ثم ان كانت الثمرة غير مؤبرة تملكها تبعا ان اختار التملك والا أبقاها الى أوان الجذاذ كما فى نظيره من الاجارة شوبرى ومثله شرح م ر (قوله الى بعد الجذاذ) فيه جر بعد بالى ولا تجر بعد وقبل وعند الا بمن فى الكثير فكلام الشارح على قلة شوبرى (قوله كما فى الزرع) مقتضاه ثبوت التخيير فيه وليس كذلك بل يلزمه تبقيته الى أوان الحصاد كما يأتى فى قوله واذا رجع قبل ادراك زرع الخ وعبارة ع ش قوله كما فى الزرع أى كما يمتنع القلع حالا فى الزرع ففى التشبيه مسامحة اهـ أجيب بأن التشبيه فى مطلق التأخير بقطع النظر عن التخيير أى فالتشبيه من حيث ان فى كل تأخيرا وان كان المؤخر فى المشبه التخيير وفى المشبه به القلع اذ لا خيار فيه كما يأتى فى المتن (قوله وفيما لو وقف) أى المستعير أو المعير فقوله البناء أو الغراس بالنسبة للمستعير وقوله أو الارض بالنسبة للمعير * والحاصل أن المستعير اذا وقف البناء أو الغراس امتنع التملك بالقيمة فقط لان الوقف لا يتملك وأن المعير لو وقف الارض لم يقلع بالارش الا اذا كان أصلح للوقف من الابقاء بالاجرة حل ولا يتملكه بالقيمة الا ان تبرع بها أو كانت من الريع واقتضاه شرط الواقف زى وقوله امتنع الخ لان الوقف لا يتملك وقوله واقتضاه أى اقتضى التملك بالقيمة بأن يكون فى شرط الواقف جواز تحصيل مثل ذلك فتلخص أن الناظر يخير بين الأمور الثلاثة بالقيد المار اذا وقف المالك الأرض (قوله تركا) قال الامام والظاهر لزوم الأجرة زمن التوقف وجزم فى البحر بعدم الأجرة وهو الاوجه لان الخيرة فى ذلك اليه خ ط (قوله حتى يختار أحدهما) فيه أن المستعير ليس له الا خصلة واحدة فليس فيه تخيير ثم رأيت فى ق ل ما نصه والمعنى أن للمستعير أن يعود ويختار القلع وان للمعير أن يختار أحد الامور الثلاثة (قوله زمن الترك) انظر حكم الدخول قبله أى و بعد الرجوع والظاهر أنه لا فرق شوبرى وانظر حكم الدخول قبل الرجوع والظاهر منعه ان ترتب عليه ضرر للبناء أو للغراس م ر اط ف (قوله بترميم بناء) أى بغير آلة أجنبية أما اصلاحه بآلة أجنبية فلا يمكن منه لان فيه ضررا بالمعير لانه قد يتعين له التملك أو النقض مع الغرم فيزيد الغرم عليه من غير حاجة اليه بخلاف اصلاحه بآلته

انتهى

انتهى شرح م ر قال ع ش لعل المراد بهذا القيد يعنى قوله بغير آلة أجنبية الاحتراز عما يمكن اعادتها بدونه كالحديد من الخشب والآجر أما نحو الطين مما لابد منه لاصلاح المنهدم فالظاهر أنه لا يعد أجنبيا (قوله لم يمكن من دخولها الا باجرة) هو واضح ان قلنا لا أجرة لمدة الاعراض والا فلا معنى لقوله الا ان يراد أجرة لدخوله زيادة على أجرة الأرض قل وفى ع ش على م ر قوله الا بأجرة أى لدخوله والا فتقدم ان على المستعير أجرة الأرض مدة التوقف لكن الذى تقدم للشارح قريبا ان الأوجه عدم لزوم الأجرة مدة التوقف (قوله كتنزه) هو ما عبر به فى الوسيط ولعله مراد أصله بالتفرج لكن أهل اللغة يعدون التنزه بمعنى التفرج من لحن العامة لان التنزه البعد عن المياه والبلاد والتفرج لفظة مولدة مأخوذة من انفراج الهم وهو انكشافه انتهى زى ع ش (قوله للضرورة) جواب عما يقال ان البيع على هذا الوجه غير صحيح لعدم العلم بما يخص كلا منهما حالة العقد كما تقدم فى تفريق الصفقة * وحاصل الجواب انه اغتفر هنا أى فى هذه الصورة للضرورة هذا مراده ولم يظهر وجود الضرورة هنا لتمكن كل منهما من بيع ملكه بثمن مستقل فلا ضرورة داعية الى أن يبيعاهما بثمن واحد انتهى نعم تتصور الضرورة بما اذا لم يوجد من يشترى مال كل على حدته وأجاب بعضهم بأن المراد بالضرورة قطع النزاع (قوله ووزع الثمن عليهما) وكيفية التوزيع ما قاله البغوى أن يوزع الثمن على الارض مشغولة بالغراس أو البناء وعلى ما فيها وحده مستحق القلع فحصة الأرض للمعير وحصة ما فيها للمستعير وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقرى وصاحب الأنوار وغيرهما خلافا للمتولى زى فلو باع الجميع بثلاثين وقيمة الارض مشغولة وحدها عشرة وقيمة ما فيها مستحق القلع خمسة كان للمعير عشرون وللمستعير عشرة (قوله ولا يؤثر فى بيع المستعير) أى فى صحة بيعه منفردا لغير المعير وغرضه بهذا الرد على الضعيف وعبارة أصله وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث قال م ر اذ بيعه غير مستقر لان للمعير تملكه ورد بأن غايته أنه كشقص مشفوع انتهى فقول شارحنا كتمكن الشفيع الخ هذا هو الجواب عن قوله ولا يؤثر الخ وهذا القياس أولوى لانه اذا جاز لأحد الشريكين بيع نصيبه لغير شريكه مع أن لشريكه أن يأخذ بالشفعة قهرا جاز للمستعير أن يبيع ملكه لغير المعير لان المعير وان تمكن من أخذه لكنه لا يأخذه الا برضا المستعير لما تقدم من ان التملك لابد فيه من عقد ومن أن المستعير اذا امتنع من موافقة المعير كلف تفريغ الأرض ولا يأخذه المعير قهرا عنه انتهى (قوله كتمكن الشفيع) أى فانه لا يؤثر فى صحة بيع صاحب الشقص المشفوع لغير الشفيع الذى هو الشريك وقد يقال ان الشريك انما جوز له البيع لأجنبي لان لشريكه الأخذ قهرا بالشفعة ولا كذلك المعير فهو قياس مع الفارق الا ان يقال لما كان المعير مقصرا بترك الاختيار لم ينظر لتمكنه من التملك لان عدم اختياره لواحد من الثلاثة يشعر بانه غير راض بالتملك وأيضا فلو منع المستعير من البيع لثبت التحجر على المالك فى ملكه تأمل (قوله وله حكم من باعه الخ) فاذا اشترى من المعير خير بين الثلاث خصال المتقدمة فى قوله والاخير معير بين الثلاث خصال الخ واذا اشترى من المستعير يأتى فيه ما تقدم فان شرط عليه قلعه لزمه الخ (قوله واذا رجع) أى المعير بعد أن أعار أرضا لزراعة وأطلق (قوله ونقص) أى بالقلع (قوله بخلاف البناء والغراس) أى فليس له امد ينتظر فلم يلزمه تبقيتهما (قوله باجرة) أى أجرة مدة الابقاء من وقت رجوعه الى حصاده لانقطاع الاباحة فاشبه ما لو أعار دابة ثم رجع فى أثناء الطريق فان عليه نقل متاعه الى مأمن باجرة المثل و يظهر أن مثله فى ذلك نفسه اذا عجز عن المشى أو خاف شرح م ر (قوله أو بها) أى بالزراعة أى بسبب الزراعة نفسها لا بسبب تأخره هو (قوله قلع اى المعير مجانا) أى لتقصيره لانه كان من حقه حينئذ أن لا يزرع

لم يمكن من دخولها الا باجرة أما دخوله لها لغير ذلك كتنزه فممتنع عليه (والكل) منهما مجتمعين ومنفردين (بيع ملكه) ممن شاء كسائر أملاكه حتى لو باعا ملكيهما بثمن واحد صح للضروره ووزع الثمن عليهما ولا يؤثر فى بيع المستعير تمكن المعير من تملكه ماله كتمكن الشفيع من تملك الشقص وللمشترى الخيار ان جهل وله حكم من باعه من معير ومستعير فيما مر لهما (واذا رجع قبل ادراك زرع) بقيد زدته بقولى (لم يعتد قلعه) قبل ادراكه ونقص (لزمه تبقيته اليه) أى الى قلعه لان له أمدا ينتظر بخلاف البناء والغراس (باجرة) لان الاباحة انقطعت بالرجوع فان اعتيد قلعه قبل ادراكه أو لم ينقص أجبر على قلعه (ولو عين مدة ولم يدرك فيها لتقصير) من المستعير اما بتأخير الزراعة وعليه اقتصر الاصل أو بها كأن علا الارض سيل أو ثلج أو نحوه مما لا يمكن معه الزرع ثم زرع بعد زواله وهو لا يدرك فى المدة (قلع) أى المعير (مجانا) بخلاف ما اذا تأخر ادراكه لا لتقصيره

بل لنحو حر أو برد أو مطر (كالو حمل نحو سيل) كهواء (بذرا) بمعجمة (الى أرضه فنبت) فيها فيقلعه مجانا لانه لم يأذن فيه فعلم أنه باق على ملك مالكه ومحله اذا لم يعرض عنه والا فقد صار ملكا لمالك الارض ويلزم مالك البذر ان قلع باختياره تسوية الحفر الحاصلة بالقلع دون الاجرة للمدة التى قبل القلع كما جزم به ابن الرفعة لعدم الفعل منه ونحو من زيادتى (ولو قال من بيده عين) كدابة وأرض (أعرتنى فقال) له (مالكها) بل (آجرتك أوغصبتنى) بقيد زدته بقولى (ومضت مدة لها أجرة صدق) أى المالك كالو أكل طعام غيره وقال كنت أبحته لى وأنكر المالك ولانه انما يؤذن فى الانتفاع غالبا بمقابل فى الاولى والأصل عدم الاذن فى الثانية والتصديق يكون بيمينه ان بقيت العين فيحلف أنه ماأعاره وأنه أجره وغصبه وله أجرة المثل فان تلفت فى الاولى بغير الاستعمال فمدعى الاعارة مقر بالقيمة لمنكر لها يدعى الاجرة فيعطى الاجرة بلا يمين الا ان زادت على القيمة فيحلف للزائد أما اذا لم تمض مدة لها أجرة والعين باقية فيصدق من بيده العين

وعليه أيضا تسوية الأرض مر اط ف (قوله بل لنحو حر أو برد أو مطر) أو بأكل الجراد أو الدود الزرع ثم نبت ثانيا فلا يقطع مجانا لعدم تقصيره بل يبقى باجرة أولتعيين المعير مدة يعلم أنه لايدرك فيها وانما لم تبطل العارية فى هذه كما تقدم فى دفن الميت لامكان ابدال الزرع بغيره مما هو دونه ولا كذلك فى الميت فراجعه قل (قوله بذرا) البذر اسم لما يشمل الحب والنوى وأصله مصدر سمى به المبذور لانه سيصير مبذورا ففيه مجاز من وجهين اطلاق المصدر على اسم المفعول وتسمية الشئ بما سيصير اليه زى (قوله فعلم انه باق الخ) فيجب على مالك الأرض رده لمالكه ان حضر وعلمه والا فللحاكم لانه مال ضائع شرح مر (قوله والا فقد صار الخ) أى والا بان أعرض عنه مالكه وهو ممن يصح اعراضه لا كسفيه اه مر (قوله فقد صار) أى ان قلنا بزوال ملك مالكه عنه بمجرد الاعراض شرح مر (قوله ان قلع باختياره) مفهومه أنه لو أجبره المالك أو الحاكم لايلزمه ماذكره سم ويوجه بانه لم يوجد منه فى الاصل تعد ع ش (قوله تسوية الحفر) أى بالاجزاء التى انفصلت منها فقط ع ش (قوله قبل القلع) مفهومه وجوبها مدة القلع (قوله لعدم الفعل منه) قضية ذلك أنه لو كان بذره مالكه فى أرض الغير ظانا أنها ملكه فبانت غير ملكه لزمته الأجرة وهو متجه حج س ل (قوله ولو قال من بيده الخ) تحصل من هنا صور ثمانية شوبرى ولعل وجهه أن مالك العين اما أن يدعى الاجارة أو الغصب وفى كل اما أن تمضى مدة لها أجرة أولا وفى كل من هذه الاربعة اما أن تكون العين باقية أو تالفة وهاز يادة تفاريع كما يعلم من كلام الشارح (قوله فقال مالكها بل آجرتك الخ) بقى مالو ادعى واضع اليد بعد تلف العين الاجارة والمالك ادعى العارية عكس كلام المتن فالمصدق واضع اليد لان الاصل عدم ضمان واضع اليد وعدم العارية ع ش على مر ولو انعكست الدعوى فى الصورة الثانية بأن ادعى المالك العارية وذو اليد الغصب صدق المالك بيمينه أيضا فان لم تتلف العين ولم يمض زمن لمثله أجرة فلا شئ سوى ردها وان مضى ذلك فذو اليد مقر باجرة لمنكرها وان تلفت ولم يمض ذلك الزمن فان لم يزد أقصى القيم على قيمة يوم التلف فهى للمالك وان زاد فذو اليد مقر به لمنكرها وان مضى زمن لمثله أجرة فهو مقر به لمنكرها أيضا ولو ادعى المالك العارية وذو اليد الوديعة صدق المالك بيمينه ان تلفت العين أو استعملها ذو اليد والا فعلى قياس مامر أنه يصدق بلا يمين اه قل على الجلال باختصار (قوله أوغصبتنى) قال فى المختار تقول غصبه منه وغصبه عليه وهو مشعر بأنه انما يقال غصبته منى لا غصبتنى اه ع ش (قوله فيحلف أنه ماأعاره) فيجمع فى يمينه بين النفى والاثبات فان نكل المالك لايحلف مدعى الاعارة لانه ليس بلازم وقيل يحلف ليخلص من الغرم س ل (قوله فان تلفت فى الاولى) أى دعوى المالك الاجارة وهذا كالمحترز لما يأتى فى المتن أعنى قوله فان تلفت فى الثانية وقوله بغير استعمال أى أما به فهى غير مضمونة سواء كانت اعارة أو اجارة وقوله يدعى حال (قوله بلا يمين) أى لتوافقهما عليها فى ضمن القيمة فلذلك احتاج المالك الى الحلف فيما اذا زادت الاجرة ولذا قال فيحلف للزائد أى فيحلف يمينا تجمع نفيا واثباتا مثل ماسبق لأجل اثبات الزائد والتوصل اليه (قوله فيحلف للزائد) أى يمينا أخرى كذا يتبادر ولينظر ماوجه ذلك وهلا اكتفى بالاولى اه ح ل وقوله أى يمينا أخرى فيه نظر لان محل حلف المالك اذا بقيت العين وهى هنا تالفة وقوله أيضا فيحلف للزائد أى للمدة الماضية فيقول والله ماأعرتك بل آجرتك لأجل ثبوت الزائد وأما أصل الاجرة فقد اتفقا عليها فى ضمن القيمة التى أقر بها مدعى الاعارة فلهذا لايحلف لها (قوله فيصدق من بيده العين) وهو المستعير فيأخذها

صاحبها

ماحبهاولايلزم من بيده العين أخذها بالاجرة بمقتضى دعوى صاحبها (قوله بيمينه) أى لاحتمال أن ينكل فيحلف مدعى الاجارة فتثبت اه س ل أى لانها عقد لازم (قوله أو والعين تالفة فى الاولى) أما فى الثانية فداخلة فى المتن الآتى أى والتلف بغير الاستعمال المأذون فيه كما قيد به فيما مر فكان المناسب ذكره هنا أيضا (قوله فهو مقر بالقيمة لمنكرها) أى فتبقى فى يده الى أن يعترف المالك بها فيدفعها اليه بعد اقراره له بها قياسا على مالو أقر شخص بشئ لآخر فأنكره ا ط ف (قوله فان تلفت فى الثانية الخ) قد عرفت أن فى هذا صورتين أى سواء مضت مدة لمثلها أجرة أولا ذكر الشارح مفهوميهما سابقا بقوله فان تلفت العين فى الاولى الخ و بقوله أو والعين تالفة الخ فهو مقابل لقول الشارح فان تلفت العين فى الاولى فيما اذا مضت مدة لها أجرة ومقابل لقوله أيضا أو والعين تالفة فى الاولى فيما اذا لم تمض مدة لها أجرة فاشار الشارح بذكر ماسبق الى قوله فان تلفت الخ مقابل لمحذوف (قوله اذ المعار يضمن بقيمته) أى ولو مثليا على الراجح خلافا لما قدمه الشارح فى الفصل الاول وكذا المستام يضمن بقيمته وقت تلفه ولو مثليا على الراجح * والحاصل أن المتلفات أقسام ثلاثة مايضمن بالمثل مطلقا وهو القرض أو القيمة مطلقا وهو ماذكر أو المثل ان كان مثليا وأقصى القيم ان كان متقوما وهو المغصوب والمقبوض بالشراء الفاسد شو برى (قوله حلف للزائد) أى يحلف يمينا تجمع نفيا واثباتا كما سبق لاجل اثبات الزائد فيقول فى حلفه والله ماأعرتك بل آجرتك وأما أصل الاجرة فقد اتفقا عليها فى ضمن القيمة التى أقر بها مدعى الاعارة فلا يحلف لها (قوله و يحلف للاجرة مطلقا) أى سواء كانت زائدة على القيمة أولا وأما تفسيره ببقاء العين أو تلفها فلا يصح لان الفرض أن العين تلفت و يصح تفسيره أيضا بما اذا كانت قيمته وقت التلف هى أقصى القيم أو أقل منه فيكون الاطلاق فى مقابلة قوله فان كانت دون أقصى قيمه الخ

﴿ كتاب الغصب ﴾

أى حقيقته وحكمه من وجوب رده ان بقى و بدله ان تلف وذكره عقب العارية لما فيه من التلف والاتلاف والضمان وهو كبيرة قيل ان بلغ نصابا أى ربع دينار وقيل ولو حبة وهو مع الاستحلال ممن لايخفى عليه كفر ومع عدم ذلك فسق كما فى ح ل ومحله فى غصب المال أما غصب غيره كالكلب فانه صغيرة شو برى وعبارة م ر وهو كبيرة قال نقلا عن الهروى ان بلغ نصابا لكن نقل ابن عبد السلام الاجماع على ان غصب الحبة وسرقتها كبيرة وتوقف فيه الاذرعى اه قال ع ش قوله وهو كبيرة الخ اطلاقه شامل للمال وان قل وللاختصاصات ومالو أقام انسانا من نحو مسجد أو سوق فيكون كبيرة وهو ظاهر بل هو أولى من غصب نحو حبة البر لان المنفعة به أكثر والايذاء الحاصل بذلك أشد (قوله الأصل فى تحريمه) كانه قال ومعلوم أنه حرام والأصل فى تحريمه الخ (قوله لاتأكلوا الخ) أى لاتأخذوا فأطلق الخاص وهو الأكل وأراد العام وهو الأخذ ليشمل غير المأكول والآية شاملة للسرقة وغيرها ففيها المدعى وزيادة (قوله ان دماءكم) أى دماء بعضكم الخ أو حرام على غيركم وترك الشارح ذلك اكتفاء بما قبله ع ش وقد يقال دم الشخص حرام عليه أيضا فلا حاجة لتقدير مضاف بالنسبة اليه وهو على حذف مضاف أى ان سفك دمائكم الخ (قوله وأموالكم) التعبير بالأموال جرى على الغالب والا فمثلها الاختصاصات ع ش (قوله وقيل أخذه ظلما) أشار به الى القولين فى تعريفه لغة فقوله ظلما مدخل للسرقة وقوله جهارا مخرج لها ع ش ا ط ف (قوله ظلما) ثم ان كان من حرز مثله خفية سمى سرقة أو مكابرة فى صحراء سمى محاربة أو مجاهرة واعتمد الهرب سمى اختلاسا فان جحد ما ائتمن عليه سمى خيانة برماوى (قوله وشرعا استيلاء الخ) المراد بالاستيلاء مايشمل منع

بيمينه فى الاولى ولامعنى لهذا الاختلاف فى الثانية أو والعين تالفة فى الاولى فهو مقر بالقيمة لمنكرها (فان تلفت) العين قبل ردها فى (الثانية) بغير الاستعمال وان لم تمض مدة لها أجرة (أخذ) منه (قيمة وقت تلف بلا يمين) لانه مقر له بها اذ المعار يضمن بقيمته وقت تلفه والمغصوب بأقصى قيمته من وقت غصبه الى وقت تلفه كما سيأتى فى بابه (فان كانت) قيمته وقت تلفه (دون أقصى قيمه حلف) وجوبا (للزائد) أنه يستحقه لان غريمه ينكره ويحلف للاجرة مطلقا ان مضت مدة لها أجرة

درس

﴿ كتاب الغصب ﴾

الاصل فى تحريمه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أى لايأكل بعضكم مال بعض بالباطل وأخبار كخبر ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام رواه الشيخان (هو) لغة أخذ الشئ ظلما وقيل أخذه ظلما جهارا وشرعا (استيلاء

(قوله اكتفاء بما قبله) أى الذى هو فى تفسير الآية

الغير من حقه وان لم يستول عليه بدليل قوله قريبا كاقامة من قعد بمسجد شيخنا فهو استيلاء حكما ومداره على العرف كما يظهر بالأمثلة الآتية فليس منه منع المالك من سقي زرعه أو ماشيته حتى تلف فلا ضمان لانتفاء الاستيلاء سواء قصد منعه عنه أم لا على الأصح وفارق هذا مالوذبح شاة فهلك ولدها من أنه يضمنه بأنه ثم أتلف غذاء الولد المعين له باتلاف أمه بخلافه هنا مر وقوله فليس منه منع المالك أي أو غيره منعا خاصا كمنع المالك وأتباعه مثلا أما المنع العام كأن منع جميع الناس من سقيه فيضمن بذلك اه ع ش على مر قال شيخنا وهذا المعنى الشرعي أعم من كل من اللغويين وذلك لان الاستيلاء أعم من الأخذ لشموله المنافع ولان قوله بلا حق أعم من ظلما لانه يشمل مالو أخذ مال غيره يظنه ماله فهو أعم من جهتين وهذا على غير الغالب من قاعدة أن المعنى الشرعي أخص وأورد على التعريف أنه شامل للسرقة وأجاب مر بان الاستيلاء يشعر بالقهر فهو في قوة جهارا (قوله من قعد بمسجد الخ) وان لم يستول على محله شيخنا (قوله أو غير مال) والحاصل أن المغصوب اما أن يكون مالا أو غير مال وكل منهما اما أن يكون فيه اثم أو لا وكل منهما اما أن يجب رده أم لا فتحصل من ذلك ثمان صور أربعة في المال وأربعة في الاختصاص كما ذكره البرماوي وعبارة مر وقد أفاد الوالد رحمه الله أن الذي يتحصل من كلام الاصحاب في تعريف الغصب أنه حقيقة وانما وضمانا الاستيلاء على حق الغير عدوانا أو ضمانا الاستيلاء على مال الغير بغير حق وانما الاستيلاء على حق الغير عدوانا وكان ينبغي له التعبير بالمتمول بدل المال ليخرج نحو حبة بر فانه مال ولا ضمان فيه (قوله ككلب نافع) خرج به العقور كالفواسق الخمس فلا يد لأحد عليها ولا يجب ردّ ها ومثل العقور مالا نفع فيه ولا ضرر وهو ظاهر لكن يشكل عليه مامر في الاقرار مالو قال له عندي شئ من قبول تفسيره بنجس لا يقتنى فانه ظاهر في ثبوت اليد عليه وأنه يسوغ له المطالبة به ع ش (قوله بلا حق) خرج به العارية والسوم ونحوهما برماوي (قوله فدخل فيه الخ) قضية هذا أن المقبوض بشراء فاسد ونحوه يدخل في تعريف الغصب ولعل وجهه أن ذلك بغير حق في نفس الامر بخلاف العارية والمستام والامانات اذا خان فيها تضمن ضمان المغصوب سم (قوله حكم الغصب) وهو وجوب الرد عند البقاء والضمان بالبدل عند التلف كما ذكره في المتن بقوله وعلى الغاصب رد الخ وقوله لاحقيقته وهي الاستيلاء على حق الغير عدوانا وقوله وهو ناظر الخ كالعلة لقوله ممنوع (قوله مطلقا) أي في كل صورة وقوله وان كان أي اقتضاؤها الاثم (قوله كركوبه دابة غيره) أي بغير اذنه وان كان مالكها حاضرا وسيرها ولو نقل الدابة ومالكها راكب عليها بأن أخذ برأسها مع ذلك فيحتمل أن لا يكون غاصبا لانه لا يعدّ مستوليا عليها مع استقلال مالكها بالركوب بدليل أنهما لو تنازعاها أو أتلفت شيأ حكم بها للراكب واختص به الضمان انتهى سم ويصرح بعدم الضمان ماذكره مر في باب العارية من أنه لو سخر رجلا ودابته فتلفت الدابة في يد صاحبها لم يضمنها المسخر لانها في يد صاحبها اه ع ش وفي ق ل خرج بركوب الدابة سوقها فليس غصبا وان لم يكن مالكها معها ولو ركب مع مالكها فهو غاصب لنصفها كما يأتي في الدار (قوله وجلوسه) خرج بالجلوس ضمنه الى بعضه بغير حمل فليس غصبا أيضا وبالدابة والفراش غيرهما من المنقولات فلابد في غصبهما من الاستيلاء بالنقل فلو استخدم عبد غيره ولو بعثه في حاجته لم يضمنه ونقل عن شيخنا مر أنه يضمنه اذا بعثه لانه كالاستيلاء ولم يوافقه شيخنا عليه الا ان كان باذن سيده لانه عارية اه ق ل (قوله وجلوسه على فراشه) ولم تدل قرينة الحال على اباحة الجلوس عليه مطلقا أو لناس مخصوصين منهم هذا الجالس كما في ح ل كفرش مصاطب البزازين المريد الشراء منهم ومثل الجلوس مالو تحامل برجله أي اعتمد عليها وان تحامل معها على الرجل الاخرى

على حق غير) ولو منفعة كاقامة من قعد بمسجد أو سوق أو غير مال ككلب نافع وزبل (بلاحق) كما عبر به في الروضة بدل قوله كالرافعي عدوانا فدخل فيه مالو أخذ مال غيره يظنه ماله فانه غصب وان لم يكن فيه اثم وقول الرافعي ان الثابت في هذه حكم الغصب لاحقيقته ممنوع وهو ناظر الى أن الغصب يقتضي الاثم مطلقا وليس مرادا وان كان غالبا والغصب (كركوبه دابة غيره وجلوسه على فراشه)

(قوله وفارق هذا مالو ذبح الخ) أو أزال ورق عنب ففسدت بالشمس عناقيده (قوله وهذا المعنى الشرعي أعم الخ) قد يقال ان اللغوي أعم لشموله مالو أخذ ماله المستحق للغير باجارة أو رهن فانه غصب لغة لا شرعا تأمل (قوله وكل منهما الخ) ولا يتأتى أن يقال وكل اما أن يضمن أو لا لان المال مضمون مطلقا وغيره لا يضمن مطلقا تأمل

الخارجة عن الفراش ومنه مايقع كثيرا من المشى على مايفرش فى صحن الجامع الازهر من الفراوى
والثياب ونحوهما وينبغى أن محل الضمان مالم تعم الفراوى ونحوها المسجد بأن كان صغيرا أوكثرت
والافلاضمان ولاحرمة لتعدى الواضع بذلك كما قاله مر وع ش ولوجلس عليه ثم انتقل عنه ثم جلس
عليه آخر فكل منهما غاصب ولايزول الغصب عن الاول بانتقاله عنه لان الغاصب انما يبرأ بالرد للمالك
أولمن يقوم مقامه فلوتلف فينبغى أن يقال ان تلف فى يد الثانى فقرار الضمان عليه أو بعد انتقاله أيضا
عنه فعلى كل القرار لكن هل للكل أوللنصف فيه نظر ويظهر الاول سم على حج قال ع ش على مر
ومعنى كون الضمان على كل أن كلا لوغرم لايرجع على الآخر لاأن المالك يغرم كلا القيمة وانظر لوكان
الفراش كبيرا هل يضمن جميعه أوقدر مااستولى عليه ولوتعدد الغاصب على فراش كبير فهل يضمن كل
منهم الجميع أوقدر ماعد مستوليا عليه فقط الذى يظهر الثانى فيهما برماوى والجلوس على فراش الغير
من الكبائر لانه أشد ايذاء من الحبة كما فى ع ش على مر (قوله وان لم ينقلهما) قال مر فى شرحه وأفهم
كلام المصنف اعتبار النقل فى كل منقول سوى الأمرين المذكورين وهو كذلك ومحله فى منقول ليس
فى يده فان كان بيده كوديعة أوغيرها فنفس انكاره غصب لايتوقف على نقل كما قاله الأصحاب وأفهم
اشتراط النقل أنه لوأخذ بيدقن ولم يسيره لم يضمنه اه قال ع ش عليه وقياسه أنه لوأخذ بزمام
دابة أو برأسها ولم يسيرها لم يكن غاصبا لها انتهى (قوله ولم يقصد استيلاء) قال شيخنا مر كل مايحصل
به القبض فى المبيع غصب سواء حصل معه قصد استيلاء أولا الافى نحو جحد وديعة انتهى قل وعبارة
الباب ونقل المنقول كالبيع وقضيتها أن مجرد رفع المنقول الثقيل وان وضعه مكانه لا يكون غصبا
بخلاف الخفيف الذى يتناول باليد وقضيته أيضا أن النقل الى موضع يختص به المالك لايكون غصبا
لكن مر فى باب المبيع قبل قبضه ان عدم صحة القبض بذلك انما هو فى عدم جواز التصرف لافى عدم
الضمان وقياسه هنا أن يكون ضامنا فى المسئلتين بحصول الاستيلاء اه ع ش على مر (قوله بأن أخرجه
منها) أى أومنعه من دخولها وان لم يدخل هو وقوله أولم يقصد الاستيلاء أى وان لم يعد مستوليا عليها
فينبغى ذكر هذه الغاية أخذا مما بعده (قوله وان لم يدخلها) فالمراد بالازعاج الاخراج برماوى (قوله
وليس المالك) أى ولامن يخلفه من أهله كزوجة أوأولاد أوخدم أومستعير اومستأجر مر وأشار
بقوله وليس المالك فيها الى أن قول المتن فان كان المالك فيها مقابل لهذا المقدر (قوله بقصد استيلاء
عليها) فان منعه من نقل مافيها فغاصب له أيضا والافلا مالم ينقله لايقال كيف يتحقق الغصب فى المنقول
من غير نقل وقد اعتبر فى غصبه ذلك لانا نقول محل ذلك فى غير التابع وكتب عليه هذه طريقة والمعتمد
أنه يصير غاصبا لمافيها مطلقا حيث عد غاصبا لها شوبرى وقوله مطلقا أى سواء منعه من نقله أم لا وهو
ماصرح به مر قال وفيه اشارة الى أن المنقول لايتوقف غصبه على نقله اذا كان تابعا وهذا أعنى قوله
بقصد استيلاء قيد فى هذه والتى بعدها فقول الشارح وكذا لودخلها الخ راجع للمسئلتين ٭ والحاصل أنه ان
لم يكن المالك فيها اشترط قصد الاستيلاء فقط وان كان فيها اشترط هذا وأن يعد مستوليا شيخنا (قوله
وان كان) أى الداخل ضعيفا وقوى المالك حتى لوانهدمت حينئذ ضمنها وقوة المالك انما هى باعتبار
سهولة النزع منه حالا فلايمنع الضعف استيلاءه (قوله فان كان المالك فيها) أى واحدا فان تعدد كان
الغاصب كأحدهم (قوله ولم يزعجه) محترز ماتقدم فى قوله وازعاجه عن داره ولذا لم يتعرض له الشارح
(قوله فغاصب لنصفها) ولافرق فى الغاصب بين أن يكون معه أهل أولا وكذا يقال فى المالك ولابين
كون أهل الغاصب مساوين لأهل المالك أم لا حتى لودخل الغاصب ومعه عشرة من أهله والمالك بمفرده
فى الدار كان ضامنا للنصف شرح مر وفى قل على الجلال ولوتعدد المالك أوالغاصب فالغصب بعدد

وان لم ينقلهما ولم يقصد استيلاء (وازعاجه) له (عن داره) بأن أخرجه منها وان لم يدخلها أولم يقصد الاستيلاء (ودخوله لها) وليس المالك فيها (بقصد استيلاء) عليها وان كان ضعيفا (فان كان المالك فيها ولم يزعجه فغاصب لنصفها) لاستيلائه مع المالك عليها هذا (ان عد مستوليا) على مالكها فان لم يعد

مستوليا عليه لضعفه فلا يكون غاصبا لشئ منها وكذا لو دخلها لا بقصد استيلاء كأن دخلها لينظر هل تصلح له أو ليتخذ مثلها (ولو منع المالك بيتا منها) دون باقيها (فغاصب له فقط) أى دون باقيها لقصره الاستيلاء عليها (وعلى الغاصب رد) للمغصوب وان لم يكن متمولا سواء أكان مالا كحبة بر أم لا ككلب نافع وزبل وخمر محترمة تجبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه (وضمان متمول تلف) بآفة أو اتلاف بخلاف غير المتمول كحبة بر وكلب وزبل فلاضمان فيه وكذا لو كان التالف غير محترم كمرتد وصائل أو الغاصب غير أهل الضمان كحربى والتقييد بالمتمول هنا وفيما يأتى من زيادتى واستطردوا هنا مسائل يقع

(قوله ولو ضعف المالك الخ) حقها ان تكتب على قوله فان كان المالك الخ

(قوله وجزم مر بالضمان) وعلله بكون اليد حسية

(قوله استئجار المالك) وانظر لو تلف فى يد المالك حينئذ

(قوله لان الارتفاق بالشارع الخ) تعليل للاولى من المسئلتين وعلل الثانية ع ش بمخالفة العادة تأمل قال مر ولو وضع العين لا بدلها بين يدى المالك مع علمه وتمكنه من أخذها أو فى داره وعلم ولو باخبار ثقة كفى ولا يبرأ بالرد للملتقط اه (قوله لعل الكاف استقصائية) جعل مر

الرؤس ولا نظر لأهل وعشيرة أحدهما معه (قوله فلا يكون غاصبا لشئ منها) ولو ضعف المالك بحيث لا يعد مستوليا مع قوة الداخل كان الداخل غاصبا لجميعها اذا قصد الاستيلاء عليها كذا قيل والمعتمد أن المالك ولو ضعف يده قوية لاستنادها للملك ح ل وزى (قوله وكذا لو دخلها لا بقصد استيلاء) لكن يلزمه أجرة مدة اقامته فيها (قوله أو ليتخذ مثلها) أو دخل لا بقصد شئ وأما المنقول اذا أخذه من يد مالكه لينظر اليه أو ليتخذ مثله فقيل يضمنه لان يده عليه حسية فلا يحتاج الى قصد استيلاء بخلاف العقار أى فان اليد عليه حكمية وجزم مر بالضمان ح ل وزى (قوله وعلى الغاصب) أى الأهل للضمان وقوله وضمان متمول أى محترما أخذا من كلامه بعد وان كان فيه قصور لان ظاهره أن هذا القيد معتبر فى الضمان دون الرد مع أنه معتبر فيهما فالحربى ليس عليه رد ولا ضمان تأمل (قوله رد للمغصوب) أى فورا عند التمكن وان عظمت المؤنة فى رده وله استئجار المالك فى رده كما فى ح ل والتعبير بالرد ظاهر فيما اذا كان الغصب بطريق الأخذ وغير ظاهر فيما اذا كان بطريق الاستيلاء فقط كاقامة من قعد بمسجد و يمكن أن يراد بالرد ترك الاستيلاء ولو غصب حيوانا فتبعه ولده الذى من شأنه أن يتبعه أو هادى الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع فى الأصح لانتفاء استيلائه عليه وكذا لو غصب أم النحل فتبعها النحل لا يضمنه الا ان استولى عليه خلافا لابن الرفعة ولو أوقد نارا فى ملكه فطارت شرارة الى ملك غيره وأحرقت شيأ فان كانت بحسب العادة فلاضمان وان كانت خلاف ذلك ضمن ما أتلفته مر وبرماوى (فرع) لو دخل على حداد يطرق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه لم يضمنه الحداد وان دخل باذنه (أقول) وكذا لاضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان وأحرقت شيأ حيث أوقد الكور على العادة وهذا بخلاف ما لو جلس بالشارع نفسه أو أوقد لا على العادة وتولد منه ذلك فانه يضمنه لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة انتهى ع ش على مر ولو غصب من مودع ومستأجر ومرتهن ثم رد اليهم برئ وفى الرد الى المستعير اذا أخذه منه المعار وجهان أرجحهما أنه يبرأ بالرد اليه ولو انتزع من العبد البالغ ثيابا ملبوسة ونحو ذلك من الآلات المدفوعة اليه برئ بالرد الى العبد اه زى (قوله ككلب نافع) خرج به غيره وفيه تفصيل وهو انه ان كان عقورا لا يجب رده والا وجب وقيل مثل العقور ما لا نفع فيه ولا ضرر ع ش (قوله وخمر محترمة) بخلاف غير المحترمة والخنزير ما لم يكن من ذمى يقر عليه كما يعلم من كلامه الآتى ح ل (قوله وضمان متمول) بفتح الواو كما يؤخذ من المصباح وقوله تلف أى ما لم يكن التلف مستندا لفعل المالك ففى ع ش على مر فرع فى فتاوى السيوطى ما نصه (مسئلة) سيد قطع يد عبده ثم غصبه غاصب فمات بالسراية عنده فماذا يلزم الغاصب (الجواب) مقتضى القواعد أنه لا يلزمه شئ لان هلاكه مستند لسبب متقدم على الغصب سم على حج أى وما لم يكن التلف بفعل المالك كما سيأتى فى قول المتن فلو قدمه لمالكه فأكله برئ وفى قول الشارح هناك ولو كان المغصوب رقيقا الخ (قوله فلاضمان) حتى لو كان صاحب اليد قد تكلف على نقل الجلود والسرجين أموالا كثيرة لا يؤاخذ الغاصب بها برماوى (قوله كمرتد) أى وزان محصن وقاطع طريق وتارك صلاة شوبرى (قوله وصائل) وصورة ذلك كما صوره سم أن يغصبه حال صياله والحال أن الغصب من ضرورة الدفع ويتلف حال صياله والا فهو مشكل فى التصوير لانه اذا غصب وصال على سيده وتلف ضمنه الغاصب فاذا صال على الاجنبى كان من باب أولى فى الضمان وكذا يقال فى المرتد بان يغصبه فى حال الردة ويموت فيها والا فمروض الردة لا يقطع حكم الغصب شيخنا (قوله كحربى) لعل الكاف استقصائية (قوله وفيما يأتى) وهو الضمير فى قوله كما لو أتلفه بيد مالكه (قوله واستطردوا هنا الخ)

فيها الضمان بلاغصب بمباشرة أو سبب فتبعتهم كالاصل بقولى (كالو أتلفه) أى أتلف شخص متمولا (بيد مالكه أو فتح زقا مطروحا) على أرض (فخرج مافيه بالفتح) وتلف (أو منصوبا فسقط به وخرج مافيه) بذلك وتلف (أو) فتح (بابا عن غير مميز كطير) وعبد مجنون وهذا أعم وأولى من قوله ولو فتح قفصا على طائر الى آخره (فذهب حالا) وان لم يهيجه فانه يضمنه لان الاتلاف بفعله وخروج ذلك المؤدى الى ضياعه ناشئ عن فعله بخلاف مالو كان المتلف غير متمول سواء أكان مالا كحبة بر أم لا ككلب وزبل ومثله غير المحترم ومالو كان الفاعل غير أهل للضمان نظير مامر وبخلاف مالو كان مافى الزق المطروح أو المنصوب جامدا وخرج بتقريب نار اليه فالضمان على المقرب وبخلاف مالو سقط الزق بعروض ريح أو نحوه فخرج مافيه وفرق بينه وبين مالو طلعت عليه الشمس فأذابته وخرج حيث يضمنه الفاتح بأن طلوع الشمس محقق فقد يقصده الفاتح ولا كذلك الريح وبخلاف مالو مكث غير المميز ثم ذهب.

القن غير المكاتب اذا غصب مال سيده وأتلفه مثل الحربى فى عدم الضمان وكذا باغ أو عادل غصب شيأ وأتلفه حال القتال أو تلف فيه بسببه انتهت

الاستطراد ذكر الشئ فى غير محله مع غيره لمناسبة بينهما فحلها فى الجنايات ومناسبتها للغصب من حيث الضمان اه ق ل (قوله بمباشرة) وهى ماتحصل الهلاك كالقتل أو بسبب وهو مايحصل مايحصل الهلاك به كالاكراه وفتح الباب من غير المميز فان قلت ينبغى عليه أن يذكر الشرط وهو ما يحصلهما لكن يحصل به الهلاك كحفر البئر عدوانا قلت أراد بالسبب مايشمل الشرط كما يعلم من كلامهم شوبرى (قوله أى أتلف شخص) أى أهل للضمان وقوله متمولا أى محترما فهذان القيدان مقدران هنا أيضا فالضمير المستتر عائد على الشخص بقيده المقدر فيما سبق فالاحتراز عن الحربى وعن غير المحترم مستفاد من المتن وان كان قوله ومثله غير المحترم الخ يوهم أن هذا زائد على المتن اه (قوله زقا) بكسر الزاى وهو السقاء اه مر (قوله فسقط به) أى بالفتح أى بأن حرك الوكاء وجذبه حتى أفضى الى السقوط ولو بحضرة مالكه وتمكنه من تداركه كما لو رآه يقتل قنه فلم يمنعه ح ل (قوله أو فتح بابا عن غير مميز) ولو بحضرة مالكه وقدرته على دفعه ومثله حل رباط البهيمة ولا يضمن ما أتلفته مر ودعوى أن السبب يسقط حكمه مع القدرة على منعه بخلاف المباشرة ممنوعة كما قاله مر فى شرحه قال ق ل وهل الضمان هنا بقيمة وقت السبب كالفتح أو بوقت التلف أو تحقق الفعل أو أقصى القيم يظهر الاخير وهو أقصى القيم الا لما تلف فى يد مالكه فبوقت تلفه فراجعه اه (قوله وهذا أعم) وجه الاعمية ظاهر بيانه وأما وجه الاولوية فمن جهة تعبير الاصل بطائر اذ هو يوهم أنه لا يضمنه الا ان فتح وهو طائر بخلاف ما اذا كان مستقرا وطار عند الفتح وليس كذلك ويجاب عن الاصل بأن طائرا مفرد طير لا اسم فاعل فلا أولوية س ل وقد قال جمهور اللغويين ان الطائر مفرد والطير جمعه كركب وراكب فاندفع قول من قال ان الاولى طير لا طائر لانه فى القفص لا يطير انتهى لكن الشارح لم ينظر لذلك فادعى الاولوية اط ف قال العلامة زى ويضمن بالفتح كل مايعقبه مما يترتب عليه كما لو وثبت هرة حال الفتح ودخلت وقتلت الطائر أو اضطرب القفص حال الخروج وسقط فانكسر أو كسر الطائر حال خروجه قارورة لكن قيد الاذرعى مسئلة الهرة بما اذا كانت حاضرة وعلم بها الفاتح والا فهى كعروض الريح بعد فتح الزق وهو متجه (قوله فذهب حالا) أو كان آخر القفص فمشى عقب الفتح قليلا حتى طار كما قاله القاضى قال أو كان القفص مفتوحا فمشى انسان على بابه ففزع الطائر وخرج ولو اختلف المالك والفاتح بأنه خرج عقب الفتح أو تراخى عنه فينبغى تصديق الفاتح اذ الاصل عدم الضمان مر (قوله حالا) قد يقال لا حاجة لقوله حالا لانه يغنى عنه الفاء الدالة على التعقيب لكنه تصريح بما علم ولا محذور فيه (قوله فانه يضمنه) أى بأقصى القيم من وقت الطيران الى التلف ع ش وتقدم عن ق ل (قوله لان الاتلاف) علة لقوله كما لو أتلفه وقوله وخروج الخ علة لما بعده (قوله وخروج ذلك) أى غير المميز وقوله المؤدى صفة لخروج (قوله غير متمول) هذه خرجت بالهاء الراجعة للمتمول فى قوله أتلفه (قوله مافى الزق المطروح الخ) هذا خرج بقوله فخرج مافيه بالفتح (قوله وبخلاف مالو سقط الزق الخ) محترز قوله فسقط به أى بالفتح ولو لم يعلم سبب السقوط ففى الشامل والبحر أنه لا ضمان لان الظاهر أنه بسبب عارض بخلاف مالو حل رباط السفينة فغرقت ولم يعلم سبب غرقها فانه يضمن على المعتمد لان الماء معدن غرق السفينة برماوى وزى وح ل (قوله بعروض ريح) بخلاف مالو كانت الريح حال الفتح فانه يضمنه زى (قوله أو نحوه) كزلزلة ووقوع طائر عليها (قوله مالو طلعت عليه الشمس) مثل طلوعها فعل غير العاقل كما هو ظاهر شرح مر (قوله بأن طلوع الشمس) يؤخذ منه انه لو كان فى بلاد باردة أو كان هناك غيم يمنع طلوعها لا ضمان ع ش

فلا يضمنه القائم لان ضياعه لم ينشأ عن فعله لان ذهابه بعد مكثه يشعر باختياره (وضمن آخذ مغصوب) من الغاصب وان جهل الغصب وكانت يده أمينة تبعا لاصله والجهل وان أسقط الاثم لا يسقط الضمان نعم لاضمان على الحاكم ونائبه اذا أخذه لمصلحة ولاعلى من انتزعه ليرده على مالكه ان كان الغاصب حربيا أو عبدا للمغصوب منه ولاعلى من تزوج المغصوبة من الغاصب جاهلا بالحال (والقرار عليه) أى على آخذه (ان تلف عنده) كغاصب من غاصب فيطالب بكل مايطالب به الاول ولا يرجع على الاول ان غرم ويرجع عليه الاول ان غرم الا اذا كانت القيمة فى يد الاول أكثر فيطالب بالزائد الاول فقط (الا ان جهل الحال (ويده) فى أصلها (أمينة بلا اتهاب كوديعة) وقراض (فعكسه) أى فالقرار على الغاصب لا عليه لان يده نائبة عن يد الغاصب فان غرم الغاصب لم يرجع عليه وان غرم هو رجع على الغاصب ومثله مالو صال المغصوب على شخص فأتلفه وخرج بزيادتى بلا اتهاب المتهب

(قوله وان جهل الغصب وكانت يده أمينة) أى وسواء تلف عنده أم عند الغاصب فكان عليه التعميم بهذا أيضا لان المراد بالضمان المطالبة وكل من وضع يده عليه يطالب به وان تلف عند غيره كما قرره شيخنا (قوله لمصلحة) كرده على مالكه الغائب مثلا (قوله ان كان الغاصب حربيا أو عبدا الخ) أى لاغيرهما وان كان معرضا للضياع خلافا للسبكى فيما اذا كان معرضا للضياع كما فى س ل أى فان الآخذ من غيرهما يضمن كما فى شرح م ر قال ع ش عليه قوله وان كان معرضا للتلف قضيته انه لو وجد متاعا مع سارق أو منتهب وعلم انه اذا لم يأخذه منه ضاع على صاحبه لعدم معرفته للآخذ فأخذه منه ليرده على صاحبه ولو بصورة شراء انه يضمنه حتى لو تلف فى يده بلا تقصير غرم بدله لصاحبه ولا رجوع له بما غرمه فى استخلاصه على مالكه لعدم اذنه له فى ذلك وقد يتوقف فيه حيث غلب على الظن عدم معرفة مالكه لو بقى بيد السارق فان ماذكر طريق لحفظ مال المالك وهو لا يرضى بضياعه انتهى بحروفه (قوله ولا على من تزوج المغصوبة الخ) لان الزوجة من حيث هى زوجة لاتدخل تحت يد الزوج وان كانت أمة والكلام حيث تلفت بغير ولادة والا فيضمنها كما لو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة حيث يضمنها ح ل وسم ولعل صورة هذه المسئلة أن يكون مالكها وكله فى تزويجها فغصبها ثم زوجها فيقال ان الزوج فى هذه الحالة آخذ للمغصوب من الغاصب ومع ذلك لاضمان عليه (قوله والقرار عليه) أى ان كان أهلا للضمان شرح م ر (قوله كغاصب من غاصب) انظر هذا التنظير فانه داخل فى المتن حيث قال الشارح بعده وان جهل الغصب أى سواء علمه أو جهله تأمل وقوله فيطالب الخ تفريع على المسئلتين أى على قوله وضمن آخذه مغصوب وقوله والقرار عليه ففرع على الاول قوله فيطالب بكل مايطالب به الاول وعلى الثانى قوله ولا يرجع على الاول ان غرم الخ (قوله ويرجع عليه الاول) لانه كالضامن ومن ثم يبرأ بابراء المالك للثانى من غير عكس ح ل (قوله الا اذا كانت القيمة) مستثنى من قوله بكل مايطالب به الاول كما فى شرح م ر ومن قوله ويرجع عليه الاول ان غرم فكان على الشارح أن يقول فيطالب بالزائد الاول فقط ولا يرجع به على الثانى (قوله فيطالب بالزائد الاول فقط) وأما قيمة يوم التلف فيطالب بها كل منهما والقرار على الاخذ ع ش (قوله الا إن جهل الحال) قال الماوردى ولو اختلفا فى العلم بان قال الغاصب قد قلت لك إنه مغصوب فأنكر صدق الغاصب أو قال علمت الغصب من غيرى صدق الآخذ قال الاسنوى والوجه تصديق الآخذ مطلقا برماوى و ز ى (قوله ويده) أى والحال أن يده فى أصلها أمينة وخرج المرتهن لان يده وان كانت أمينة لكنها ليست متأصلة فى الامانة لان مقصودها التوثق كما قرره شيخنا أى فاذا كان الآخذ من الغاصب مرتهنا أى أخذه على وجه الرهن وتلف عنده فانه يغرم بدله ولا يرجع به على الغاصب وان كانت يده أمينة لانها غير متأصلة فى الامانة وقيل معنى قوله فى أصلها أى فى غير هذه الصورة التى كان الآخذ فيها من الغاصب أمينا اذ هو فى الواقع غير أمين (قوله أى فالقرار على الغاصب) أى مالم يقصر الآخذ منه فى اتلافه والا كان كاتلافه فالقرار عليه ح ل (قوله ومثله) أى فى كون القرار على الغاصب لا المصول عليه لكن قضيته أن المصول عليه يطالب حينئذ وليس مرادا ففى عبارة الشارح نظر ظاهر فليتأمل شوبرى ولعل وجه النظر أن للمصول عليه معذور فى الدفع لكونه مأمورا بالدفع عن نفسه كاتبه ا ط ف وعبارة ح ل قوله على شخص ولو المالك ومقتضى التشبيه أنه عليه يكون طريقا فى الضمان وليس كذلك وعبارة ع ش قوله ومثله أى فى عدم ضمان المصول عليه اه والضمير لآخذ المغصوب الجاهل الذى يده أمينة بتقدير مضاف أى مثل حكمه وهو عدم استقرار الضمان عليه وان كان هذا لايطالب (قوله فاتلفه) أى أتلف المصول عليه (قوله المتهب) مقتضاه

تهبقاله أمين وليس كذلك (قوله لانه أخذه للتملك) بخلاف المرتهن والمستأجر وهو علة لقوله والقرار عليه (قوله ومتى أتلف الآخذ الخ) تقييد لقوله الاان جهل الحال أى محل هذا الاستثناء ان لم يكن الآخذ هو المتلف كما أشار اليه الشارح بقوله وان كانت يده أمينة تأمل (قوله فالقرار عليه) أى ان كان أهلا للضمان شرح مر (قوله وغرم) أى الغاصب المقدم وكذا لوغرم الآكل لا يرجع على الغاصب كما فى مر (قوله لاعترافه) أى لاعتراف المقدم بقوله هو ملكى وقوله أن ظالمه أى باعتبار دعواه أنه ملكه فكل من الاعتراف والظلم بحسب دعواه والا ففى نفس الامر لااعتراف من الغاصب بما ذكر ولا ظلم من المالك فى تغريمه لانه حقه تأمل (قوله أن ظالمه غيره) وهو من غرمه وهو المالك أى والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه (قوله ففعل جاهلا الخ) أما لو كان عالما فالقرار عليه لانه بذبحها صيرها تالفة فانتقل الحق الى القيمة والمراد قرار كل القيمة ان لم يأخذها مالكها مذبوحة بأن أخذها الغاصب ويرجع عليه الذابح بقيمتها مذبوحة فان أخذها المالك مذبوحة كان على الذابح ما بين قيمتها حية ومذبوحة (قوله فالقرار على الغاصب) أى ويضمن الذابح والقاطع أرش الذبح والقطع فقط خلافا لما يوهمه كلام المنهج وغيره قل على الجلال وقوله ويضمن الذابح الخ ومعنى الضمان المطالبة والا فقرار الارش الذى يغرمه الذابح والقاطع على الغاصب فيرجع به عليه كما فى الزيادى (قوله فلو قدمه الخ) وكذا ان لم يقدمه ومحل ذلك حيث قدمه له على هيئته والا ان غصب حبا وطحنه وخبزه هريسة فلا يبرأ لانه لمصيره كالتالف انتقل الحق لقيمته وهى لا تسقط ببذل غيرها بدون رضا مستحقها وهو لم يرض حل وقوله انتقل الحق لقيمته أى ومع ذلك لا يجوز له التصرف فيه الا بعد دفع بدله للمالك ولا يجوز لغيره ممن علم ان أصله مغصوب تناول شئ منه كما فى ع ش على مر (قوله فأكله) أى جاهلا بأنه له حل (قوله ولو كان المغصوب رقيقا) هذا نظير لقوله فلو قدمه الخ بجامع ان المتلف فى كل هو المالك (قوله نفذ العتق) لو قال الغاصب للمالك أعتقه عنى فأعتقه المالك جاهلا عتق عن الغاصب على المعتمد خلافا لما فى الروضة من أنه يعتق عن المالك ثم ان ذكر عوضا فبيع ضمنى والا فهبة أما اذا كان المالك عالما بالحال فالحكم كذلك اتفاقا زى

(فصل فى بيان حكم الغصب وما يضمن به المغصوب وغيره) (قوله حكم الغصب) الاولى حذفه والاقتصار على ما بعده لان حكم المغصوب الذى هو الضمان تقدم كما قاله حل وأجاب ع ش بأن قوله وما يضمن به تفسير لحكم الغصب فالمراد بحكمه ما يضمن به والذى تقدم هو نفس الضمان (قوله وغيره) أى من بيان ضمان أبعاضه ومنفعة ما يؤجر أى وما يتبع ذلك كعدم اراقة المسكر على الذمى ويصح قراءة غيره بالجر عطفا على الغصب أى فى حكم الغصب وحكم غيره ويصح قراءته بالرفع عطفا على المغصوب كما فى زى وغيره (قوله متقوم) بكسر الواو لانه اسم فاعل أى قام به التقويم وبعضهم قرأه بالفتح على أن يكون اسم مفعول أى وقع عليه التقويم من الغير وهو غير صحيح لانه مأخوذ من تقوم كتعلم وهو قاصر واسم المفعول لا يبنى الا من متعد (قوله تلف) ومن تلفه ما لو أزمنه فاذا أزمن عبدا لزمه تمام قيمته كما اذا أزمن المحرم صيدا فانه يلزمه تمام الجزاء كما قاله الشوبرى عن شرح البهجة (قوله باتلاف أو بدونه) أى كأن تلف بآفة سماوية ومحله حيث لم يكن التلف بسبب متقدم على الغصب كقطعه أو قتله بسرقة أو جناية متقدمة على الغصب والا فلا ضمان على الغاصب ع ش (قوله ولو مكاتبا) أى كلا أو بعضا فيدخل فى الرقيق المبعض فيضمن جزء الرق منه بقيمته وجزء الحرية بما يقابله من الدية كما ذكره ع ش وانما أخذ المكاتب والمستولدة غاية اشارة الى أن تعلق العتق بهما لا يمنع من كونهما

فالقرار عليه وان كانت يده أمينة لانه أخذه للتملك (ومتى أتلف الآخذ) من الغاصب (فالقرار عليه وان) كانت يده أمينة أو (حمله الغاصب عليه لالغرضه) أى الغاصب (كأن قدم له طعاما) مغصوبا (فأكله) لان المباشرة مقدمة على السبب لكن ان قال له هو ملكى وغرم لم يرجع على المتلف لاعترافه ان ظالمه غيره وقولى لالغرضه أعم مما عبر به وخرج به ما لو كان لغرضه كان أمره بذبح الشاة وقطع الثوب ففعل جاهلا فالقرار على الغاصب (فلو قدمه) الغاصب (لمالكه فأكله برئ) ولو كان المغصوب رقيقا فقال الغاصب لمالكه أعتقه فأعتقه جاهلا نفذ العتق وبرئ الغاصب

﴿ فصل ﴾

فى بيان حكم الغصب وما يضمن به المغصوب وغيره (يضمن مغصوب متقوم تلف) باتلاف أو بدونه حيوانا كان أو غيره ولو مكاتبا ومستولدة

(بأقصى قيمه من) حين (غصب الى) حين (تلف) وان زاد على دية الحر لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن الزائد والعبرة فى ذلك بنقد مكان التلف ان لم ينقله والا فيتجه كما قال فى الكفاية اعتبار نقد أكثر الامكنة الآتى بيانها (و) تضمن (ابعاضه بما نقص منه) أى من الاقصى (الا ان أتلفت) بان أتلفها الغاصب أو غيره (من رقيق ولها) أرش (مقدر من حر) كيد ورجل (ف)تضمن (بأكثر الامرين) مما نقص والمقدر ففى يده أكثر الامرين مما نقص ونصف قيمته لاجتماع الشبهين فلو نقص بقطعها ثلثا قيمته لزماه النصف بالقطع والسدس بالغصب نعم ان قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط وتعبيرى بأقصى قيمه فى الحيوان و بأكثر الامرين فى الرقيق أولى من تعبيره فى الاول بالقيمة وفى الثانى بالقدر فان أتلفت الابعاض من الرقيق وليس مغصوبا وجب المقدر فقط كما سيأتى فى آخر كتاب الديات (و) يضمن مغصوب (مثلى)

مضمونين (قوله بأقصى قيمه) مالم يصر مثليا والا فيضمن بمثل ما صار اليه كما سيأتى فى قوله أو الشاة لحما الخ أى ان ساوت قيمة المثل قيمة المتقوّم أو زادت (قوله من حين غصب الخ) وهذا فى المتقوّم فلا يشكل بما يأتى فى المثلى اذا فقد من أن الاصح فيه أنه يضمن بأقصى قيمه من وقت الغصب الى وقت الفقد اهـ ع ش (قوله الى حين تلف) ولا اعتبار بزيادة حاصلة بعد تلفه ز ى (قوله وان زاد على دية الحر) الغاية للرد على الحنفية القائلين بأن الاقصى اذا زاد على دية الحر لا يضمن منه ما زاد ق ل (قوله لتوجه الرد عليه حال الزيادة) أى مع قصد التغليظ عليه لتعديه فى الاغتصاب فقط ما يقال كما أن الرد متوجه عليه حال الزيادة كذلك هو متوجه عليه فى حال النقص (قوله بنقد مكان التلف) أى بالنقد الغالب فى البلد فان غلب نقدان وتساويا عين القاضى واحدا منهما اهـ ز ى (قوله نقد أكثر الامكنة) أى أكثرها قيمة شوبرى فان زادت قيمته فى محل على غيره من الامكنة اعتبر نقد ذلك المحل ع ش (قوله الآتى بيانها) أى فى قوله أى فى مكان حل به المثلى فالمراد بها الامكنة التى حل بها المثلى (قوله وتضمن أبعاضه) أى أجزاؤه بما نقص منه أى بعد الاندمال فان لم ينقص لم يلزمه شئ كأن ذهب ذكره وأنثياه بآفة كما هو الغالب من عدم نقص القيمة فان سقطا بجناية وجب قيمتان كما فى شرح م ر (قوله الا أن أتلفت الخ) فالقيود ثلاثة خرج ما اذا أتلفت بآفة سماوية كأن سقطت يده بآفة فانها تضمن بما نقص من الاقصى فتكون داخلة فى حكم المستثنى منه (قوله بأن أتلفها الخ) ظاهر بالنسبة لاصل الضمان أما بالنسبة للضمون به فان كان المتلف الغاصب ضمن أكثر الامرين وان كان أجنبيا ضمن المقدر فقط وضمن الغاصب الزائد فقط ان كان كما لو كان الجانى هو المالك كما يأتى ﴿ فرع ﴾ لو غصب جارية ناهدا أو عبدا شابا أو أمرد فتدلى ثديها أو شاخ أو التحى ضمن النقص عباب شوبرى (قوله لاجتماع الشبهين) أى شبه الآدمى من حيث انه حيوان ناطق وشبه الدابة مثلا من حيث جريان التصرف عليه أى فأوجبنا ما نقص من قيمته شوبرى بزيادة (قوله نعم ان قطعها المالك) أو العبد المغصوب أو الاجنبى تنزيلا له منزلة المالك حينئذ أى فيضمن الاجنبى النصف والغاصب ما زاد عليه فقط وفعل العبد كفعل السيد فكأنه القاطع أى فلا يلزم الغاصب الا الزائد على النصف على كلامه وعبارة البرماوى قوله نعم ان قطعها المالك أى أو أجنبى وكذا لو قطع الرقيق يد نفسه كما فى شرح الروض وقد يقال الاقرب أنه يضمن فى هذه أكثر الامرين لان جنايته على نفسه فى يد الغاصب مضمونة على الغاصب كالنقص بآفة والفرق بين جنايته على نفسه وجناية السيد عليه فى يد الغاصب أن السيد جنايته مضمونة على نفسه فسقط ما يقابلها عن الغاصب بخلاف جناية العبد فانها مضمونة على الغاصب ما دام فى يده اهـ بالحرف ومثله ع ش على م ر (قوله أيضا ان قطعها المالك) أى بغير حق والا ضمن الغاصب الجميع (قوله أولى من تعبيره فى الاول الخ) أى لانه يصدق بقيمته وقت التلف مثلا وان كانت أقل وقوله وفى الثانى بالمقدر أى لايهامه أن الضمان به وان كان أقل مما نقص (قوله فان أتلفت الابعاض) أى التى لها مقدر من الحر سم ع ش (قوله ويضمن مغصوب مثلى مثله) أى بشروط خمسة الاول أن يكون له قيمة فى محل المطالبة كما يأتى فى قوله وانما يضمن المثلى بمثله ان بقى له قيمة والثانى أن لا يكون لنقله من محل المطالبة الى محل الغصب مؤنة كما يأتى فى قوله ولو تلف المثلى فله مطالبته الخ والثالث أن لا يتراضيا على القيمة كما صرح به م ر فى شرحه ويؤخذ من قوله ولو صار المثلى الخ شرط رابع وهو محل ضمان المثلى بمثله اذا لم يصر متقوّما أكثر قيمة منه أو مثليا آخر زائدا والا فيضمن بقيمة المتقوّم وبالمثلى الآخر ان كان أكثر قيمة كما يأتى ويؤخذ من قوله

تلف (وهو ماحصره كيل أو وزن وجاز سلمه) أى السلم فيه (كما) لم يغل (وتراب ونحاس) بضم

فان فقد فبأقصى قيم المكان الخ شرط خامس وهو وجوب المثلى والا عدل للقيمة فتأمل (قوله
ماحصره كيل) بمعنى أنه لو قدر شرعا قدر بكيل أو وزن وليس المراد ما أمكن فيه ذلك فان كل مال يمكن
وزنه وان لم يعتد و يعرف بهذا أن الماء والتراب مثليان لانهما لو قدرا كان تقديرهما بكيل أو وزن
زى وذهب الامام أحمد الى أن جميع الاشياء متقومة وتضمن بمثلها ولو فى الرقيق قل (قوله
كماء) أى مطلقا عذبا أو ملحا مغلى أولا على المعتمد هنا وفى الربا خلافا للشارح شوبرى ومن المثلى
الحلول مطلقا سواء كان فيها ماء أم لا على المعتمد خلافا لمن قيدها بأن لا ماء فيها لان الماء من ضرورياتها
ومثلها سائر الأمات سواء أغليت أم لا على المعتمد أيضا ع ش مع زيادة (قوله وقطن) أى وصوف
وان نقل عن الشافعى ما يوهم توقفه فى مثليته ومن المثلى العنب وسائر الفواكه الرطبة وأما التمر والزبيب
فمثليان بلا خلاف ع ش (قوله أى يضمن بمثله) أعاده لأجل قوله لآية الخ والا فهو قدمه فى قوله و يضمن
مثلى تأمل شوبرى أو لدفع ما يتوهم أنه يتعلق بقوله وجاز سلمه مثلا (قوله ومعيب) لان العيب لا ينضبط
(قوله وأورد على التعريف) أى تعريف المثلى أى على منطوقه وصورة الايراد أن يقال لنا مثلى لا يجوز
السلم فيه و يجب فيه رد المثل والتعريف غير شامل له لعدم جواز السلم فيه فيكون غير جامع و يصح أن يكون
واردا على مفهوم قوله وجاز سلمه وأجيب بجوابين الأوّل بمنع كونه مثليا والثانى بتسليمه لكن بالنظر
للجزأين قبل الخلط أى فقوله وجاز سلمه أى ولو باعتبار ما كان وان طرأ مانع من جواز السلم فهو داخل
فى التعريف كما قرره شيخنا (قوله مع أن الواجب فيه المثل) فيقتضى أنه مثلى (قوله القدر المحقق)
أى المتيقن فى براءة الذمة أى الذى تبرأ به الذمة بيقين قال المرحومى على الخطيب و يتصوّر ذلك باخراج
أكثر من الواجب كما اذا كان المختلط أردبا وشك هل البر ثلث أو نصف فيخرج الثلثين من الشعير بتقدير
كون البر ثلثا والنصف من البر قال ع ش على مر و يصدّق الغاصب فى قدر ذلك اذا اختلفا فيه لانه الغارم
و يحتمل وهو الظاهر أن يقال يوقف الأمر الى الصلح لان محل تصديق الغارم اذا اتفقا على شئ واختلفا
فى الزائد وما هنا ليس كذلك (قوله و يجاب) قضية هذا الجواب الاكتفاء برد المثل الصورى ولو كان
متقوما كما فى القرض وكلامهم كالصريح فى خلافه (قوله بحالهما) أخرج المعاجين المركبة لاستهلاك
أجزائها شوبرى (قوله و يضمن المثلى بمثله) قدره لطول الفصل والا فقوله فى أى محل متعلق بقول
المصنف بمثله والمراد بالضمان الطلب أى يطالب فى أى مكان وقوله فى أى مكان أى ان لم يكن لنقله مؤنة
وأمن الطريق والا فبأقصى قيم المكان فاشتراطه فيما يأتى دونه هنا يوهم خلاف المراد فلو نبه على ذلك
الشارح هنا وضم هذه الصورة الى الصورة الآتية لكان أولى كما نبه على ذلك مر فى حل المنهاج ومن ثم قال
بعضهم قوله وانما يضمن المثلى الخ هذه العبارة معترضة من وجهين الاوّل أن الكلام فى المطالبة بالمثل فى أى
مكان حل به المثلى والماء الذى أتلفه بالمفازة لم يحل عند النهر الذى اجتمعا فيه الثانى أنه لا يحتاج لها فى ذلك
المحل لانها معلومة من قوله ولو تلف المثلى فله مطالبته بمثله فى غير مكان التسليم ان لم يكن لنقله مؤنة وأمن
الطريق كما يأتى وأيضا هذه العبارة توهم أنه لو تلف الماء بالحجاز واجتمع هو ومعه بمصر وجب رد المثل وليس
كذلك بل يجب رد قيمته بالمفازة فكان الاولى عدم ذكر هذه المسئلة بالكلية (قوله حل به المثلى) أى
فى كل مكان نقل الغاصب المغصوب المثلى اليه فيطالب به فيه (قوله ولو تلف فى مكان نقل اليه) غاية أى سواء
تلف فى مكان الغصب الذى غصب فيه أو فى محل آخر نقل اليه فلا تتقيد المطالبة بمحل الغصب بل ولا بمحل
التلف بل يطالب فى أى مكان حل به فان لم يحل به بأن وجد الغاصب فى غير مكان حل به ففيه تفصيل يأتى

النون أشهر من كسرها
كما مر (ومسك وقطن)
وان لم ينزع حبه (ودقيق)
ونخالة كما قاله ابن الصلاح
(بمثله) أى يضمن بمثله
لآية فمن اعتدى عليكم
ولأنه أقرب الى التالف
وما عدا ذلك متقوّم
كالمذروع والمعدود ومالا
يجوز السلم فيه كمعجون
وغالية ومعيب وأورد على
التعريف البر المختلط بشعير
فانه لا يجوز السلم فيه مع أن
الواجب فيه المثل لانه
أقرب الى التالف فيخرج
القدر المحقق منهما و يجاب
بأن ايجاب رد مثله لا يستلزم
كونه مثليا كما فى ايجاب رد
مثل المتقوّم فى القرض
و بأن امتناع السلم فى جملته
لا يوجب امتناعه فى جزأيه
الباقيين بحالهما ورد المثل
انما هو بالنظر اليهما والسلم
فيهما جائز و يضمن المثلى
بمثله (فى أى مكان حل به
المثلى) ولو تلف فى مكان
نقل اليه لانه كان مطالبا

(قوله الاول بمنع كونه
مثليا) أى وتسليم أنه يجب
فيه رد المثل تأمل وايجاب
رد المثل ليس لكونه مثليا
بل للقرب من التالف اه
شيخنا (قوله والثانى
بتسليمه) أى ومنع كونه
لا يجوز فيه السلم تأمل (قوله
ولو باعتبار ما كان الخ) ربما يرد على قوله ولو باعتبار ما كان المعاجين التى لا يصح السلم فيها فانه يجوز فيها السلم باعتبار

برده فى أى مكان حل به وانما يضمن المثلى بمثله اذا بقى له قيمة فلو أتلف ماء بمفازة مثلا ثم اجتمعا عند نهر وجبت قيمته بالمفازة ولو صار المثلى متقوما أو مثليا أو المتقوم مثليا كجعل الدقيق خبزا والسمسم شيرجا والشاة لحما ثم تلف ضمن بمثله الا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيضمن به فى الثانى و بقيمته فى الآخرين وللمالك فى الثانى مخير بين المثلين أما لو صار المتقوم متقوما كاناء نحاس صيغ منه حلى فيجب فيه أقصى القيم كما يؤخذ مما مر (فان فقد) المثل حسا أو شرعا كأن لم يوجد بمكان الغصب ولا حواليه أو وجد بأكثر من ثمن مثله (ف) يضمن (بأقصى قيم المكان) الذى حل به المثلى (من) حين (غصب الى) حين (فقد) المثل لان وجود المثل كبقاء العين فى لزوم تسليمه فلزمه ذلك

ما كان قبل الخلط تأمل ولهذا قال شيخنا القويسنى قوله الباقيين بحالهما أى بلا استهلاك أى اللذين يتأتى تمييزهما ولو على بعد نخرجت المعاجين فانه يصح السلم فيها باعتبار الاجزاء لكن لم تبق على حالها بل استهلكت اه

فى قوله ولو تلف المثلى فله مطالبته الخ (قوله اذا بقى له قيمة) أى ولو تافهة فالواجب فيه المثل لانه الاصل فلا يعدل عنه الا اذا زالت ماليته من أصلها وهذا حيث لا مؤنة لنقله والا غرم قيمته بمحل التلف كما يأتى فى شرح م ر والمراد بقوله اذا بقى له قيمة أى فى محل المطالبة والا فمن المعلوم أن قيمته لم تنتف بالكلية كما يعلم من المثال وعبارة الحلبى قوله اذا بقى له قيمة ولو تافهة بخلاف ما اذا لم يبق له قيمة أصلا فانه لا يضمن بمثله بل بقيمته (قوله فلو أتلف ماء بمفازة) هذا لا يحتاج اليه لانه سيأتى أن المثلى اذا تلف وكان لنقله مؤنة فالواجب ضمانه بالقيمة لا بالمثل وأيضا لا يختص ذلك بالماء زى (قوله ثم اجتمعا عند نهر) أى بمحل لا قيمة للماء فيه أصلا (قوله وجبت قيمته بالمفازة) أى لعدم قيمته عند الاجتماع والحاصل * فى مسئلة الماء المذكورة أنه حيث كان لنقله مؤنة فالواجب القيمة مطلقا بقيت له عند الاجتماع قيمة أم لا وحيث لم يكن لنقله مؤنة فان بقيت له قيمة ولو تافهة فالواجب المثل والا فالقيمة سم وقضيته أنه لا نظر لاختلاف الاسعار وهو غير مراد وعبارة الزيادى والمراد بمؤنة النقل ما يشمل ارتفاع الاسعار بسبب النقل اه ومن ثم أفتى الشهاب الرملى فيما لو نقل برا من مصر الى مكة ثم غصبه آخر هناك ثم طالبه به مالكه بمصر أنه تلزمه قيمته بمكة اه ع ش (قوله كجعل الدقيق) هذا على اللف والنشر المرتب (قوله ضمن بمثله) أى يضمن الدقيق فى المثال الاول والسمسم أو الشيرج فى الثانى واللحم فى الثالث فالمراد بالمثل بالنسبة للثانى جنس المثل الصادق بكل واحد منهما كما فى شرح الروض وع ش كما يصرح به قوله بعد والمالك فى الثانى الخ وعبارة ع ش على م ر قوله ضمن بمثله هذا ظاهر فى الاولى والثالثة بخلافه فى الثانية فان كلا من السمسم والشيرج مثلى وليس أحدهما معهودا حتى يحمل عليه فلعل المراد ضمن المثل فى غير الثانية و يتخير فيها كما يدل عليه قوله والمالك فى الثانى الخ اه باختصار (قوله الا أن يكون الآخر) أى أحد المثلين والقيمة فى الآخرين اه ع ش (قوله والمالك فى الثانى) ذكر هذا فى شرح الروض قبل الاستثناء وهو أولى فالاولى ذكره قبله (قوله مخير بين المثلين) أى اذا استوت قيمتهما فلا ينافى قوله قبل فيضمن به فى الثانى ع ش وشوبرى (قوله كاناء نحاس الخ) المعتمد أن الصنعة متقومة وذات الاناء مثلية فيضمن الموزون بمثله والصنعة بنقد البلد زى وعبارة س ل كاناء نحاس يتأمل الجزم بأنه متقوم مع صدق حد المثلى عليه اذ يحصره الوزن و يجوز السلم فيه فليحمل على اناء نحاس يمتنع السلم فيه لعدم انضباطه بخلاف ما لا يمتنع كالاسطال المربعة وما صب منها فى قالب فتضمن ذاته بمثله وصنعته بقيمته (قوله كأن لم يوجد) مثال للفقد الحسى وقوله أو وجد بأكثر مثال للفقد الشرعى (قوله ولا حواليه) الى مسافة القصر شوبرى وسم وعبارة شرح الروض أى دون مسافة القصر واعتمده شيخنا (قوله فيضمن) أى المثل لا المثلى وقوله بأقصى قيم المكان أى قيم المثل بالمكان وانما قلنا المضمون هو المثل لا المثلى لئلا يلزم تقويم التالف فلو غصب زيتا فى رمضان فتلف فى شوال وفقد مثله فى المحرم طولب بأقصى قيمة المثل من رمضان الى المحرم فان كانت قيمته فى الحجة أكثر اعتبرت ولو كان المتقوم المثلى لزم اعتبار قيمة التالف فى زمن تلفه فان قلت هذا لازم فى تغريم قيمة المتقوم التالف اذ يجب رد قيمته تالفا قلنا فرق بين تقويمه ورد قيمته فتقويمه مضاف لحال وجوده والرد بعد التلف وعبارة ع ش قوله بأقصى قيم المكان الخ وانما اعتبر أقصى قيم المثل لا المغصوب لان المغصوب بعد تلفه لا تعتبر الزيادة الحاصلة فيه قال ق ل واذا غرم القيمة فهى للفيصولة ولا يعتبر وجود المثل بعد الغرم والا بان لم يغرمها حتى وجد المثل طالبه به حتى يفقد لا بها وهكذا وسيأتى (قوله لان وجود المثل الخ) تعليل لقوله من غصب الى فقد المثل أى فما دام المثل موجودا فالمثلى الذى هو المغصوب كأنه لم يتلف وكأنه انما تلف عند فقد المثل واذا كان كذلك فيعتبر أقصى القيم من يوم الغصب الى يوم الفقد لا الى يوم التلف (قوله فلزمه ذلك) أى أقصى القيم وقوله كما فى

المتقوّم

المتقوّم أى المغصوب المتقوّم اذا تلف فانه يضمن بالاقصى (قوله وصورة المسئلة) أى كونه يضمن من حين غصب الخ وقوله والا أى بأن كان مفقودا عند التلف ضمن بالاكثر قال سم ظاهره وان وجد المثل بعد ذلك (قوله والا) بأن كان مفقودا حين التلف بأن فقد قبله كأن غصبه فى رجب مثلا وفقد المثل فى رمضان وتلف المغصوب فى شوّال فيكون المغصوب مضمونا بأقصى قيمه من رجب الى شوّال (قوله ولو نقل) أى أو انتقل بنفسه أو بفعل أجنبي وهذا علم مما سبق لانه من جملة أفراد ما تقدم فى قوله وعلى الغاصب رد المغصوب وذكره هنا توطئة لما بعده ح ل وزى وفيه ان المطالبة بمجموع الأمرين لم تتقدم وأيضا الذى تقدم انما هو فى الواجب على الغاصب والذى هنا فيما يطالب به المالك تأمل وذكرت هذه بين مسائل التلف فكان الاولى تقديمها عليها (قوله ولو متقوّما) أشار به الى أن قصر الاصل له على المثلى ليس قيدا وانما اقتصر الاصل على المثلى لأنه هو الذى يترتب عليه جميع التفريعات الآتية التى منها قوله طالبه بالمثل م ر (قوله الى مكانه) وله مطالبة الغاصب بأجرة العين مدة وضع يده عليها ع ش (قوله وبأقصى قيمه) ظاهره أنه يطالب بالامرين ويحتمل أن الواو بمعنى أو لكن قول الشارح والا فلا يطالب الا بالرد يقتضى الاوّل وهو الذى يؤخذ من شرح م ر لان أخذ أقصى القيم للحيلولة بينه وبين المغصوب كما يأتى فيطالبه بأقصى القيم حالا ورد المغصوب الى مكان الغصب وتكون القيمة كالرهن عنده (قوله بمسافة بعيدة) أى مسافة قصر فما فوق وهذا هو مدلول المسافة البعيدة مع أنه ليس قيدا بل ولو قربت المسافة على ما سيأتى اط ف (قوله قاله الماوردى) هذا رأى والمعتمد أنه يطالب بالقيمة مطلقا قربت المسافة أم بعدت أمن تعززه أم تواريه أم لا اه م ر (قوله والا فبدلها) لزوال الحيلولة فليس له مع وجودها رد بدلها قهرا ولو توافقا على تركه أى المغصوب فى مقابلتها لم يكف بل لابد من البيع بشرطه ح ل أى بيع المغصوب بالقيمة (قوله والصحيح أنه ملكها الخ) أى فيجوز له التصرف فيها ولو حدث فيها زوائد فحكمها حكم زوائد القرض فتكون ملكا لمن هى تحت يده بأخذه القيمة دابة وقضيته عدم جواز أخذ بدلها أمة تحل له كما لا يحل له اقتراضها والاوجه خلافه اذ الضرورة قد تدعوه الى أخذها خشية من فوات حقه والملك لا يستلزم حل الوطء بدليل المحرم والوثنية والمجوسية بخلاف القرض شرح م ر فيجوز له أخذها ويحرم عليه الوطء ومع ذلك لو خالف ووطئ لا حد عليه ولو حملت منه صارت مستولدة ولزمه قيمتها زى وع ش (قوله فى غير المكان الذى حل به المثلى) سواء كان المكان الذى حل به هو الذى تلف به أو كان مكانا آخر شيخنا ح ف وقوله والا فبأقصى قيم المكان الذى حل به المثلى سواء كان مكان التلف أو غيره كما يعلم من شرح م ر (قوله ان لم يكن لنقله مؤنة) أى أجرة كما يرشد اليه التمثيل ومثل ذلك ارتفاع السعر ح ل فقول زى المراد بمؤنة النقل ارتفاع الاسعار بان كان سعره فى البلدة التى ظفر به فيها أعلى من سعره فى البلدة التى غصبه منها كما نبه عليه الزركشى غير ظاهر لان التمثيل ينافيه تأمل قاله سم وزيادة قيمته هناك مانعة من المطالبة أيضا وقوله أيضا ان لم يكن لنقله مؤنة أى على المالك أو الغاصب والمراد ما يشمل أجرة النقل وارتفاع السعر وقوله وأمن أى كل من المالك والغاصب وهذان فى الحقيقة شرطان لاجبار المالك الغاصب على دفع المثل ولاجبار الغاصب المالك على أخذه فقوله فلا يطالب بالمثل أى لا يجبر الغاصب على دفع المثل ان كان على الغاصب مؤنة فى نقل المغصوب الى هذا المكان أو خاف الطريق كان غصب برا بمصر وتلف بهاثم طالبه بمكة لا يجب هناك دفع المثل وقوله ولا للغاصب الخ أى ان كان على المالك مؤنة فى رد المثل الى مكان الغصب أو خاف الطريق كالو غصب برا بمكة وتلف فيها ثم لقى المالك بمصر ليس له تكليفه قبول المثل (قوله أو خاف

كما فى المتقوّم ولا نظر الى ما بعد الفقد كما لا نظر الى ما بعد تلف المتقوّم وصورة المسئلة اذا لم يكن المثل مفقودا عند التلف كما صوّره المحرر والا ضمن بالاكثر من الغصب الى التلف وتعبيرى فى هذا وفيما قبله أعم مما عبر به (ولو نقل المغصوب) ولو متقوّما لمكان آخر (طولب برده) الى مكانه (وبأقصى قيمه) من الغصب الى المطالبة (للحيلولة) بينه وبين مالكه ان كان بمسافة بعيدة والا فلا يطالب الا بالرد قاله الماوردى قال الاذرعى وهذا قد يظهر فيما اذا لم يخف هرب الغاصب أو تواريه والا فالوجه عدم الفرق بين المسافتين ومعنى كون القيمة للحيلولة أنه اذا رد اليه المغصوب ردها ان بقيت والا فبدلها لانه انما أخذها للحيلولة والصحيح أنه ملكها ملك قرض وتعبيرى بما ذكر أولى من تعبيره بما ذكره (ولو تلف المثلى فله مطالبته بمثله فى غير المكان) الذى حل به المثلى (ان لم يكن لنقله مؤنة) كنقد يسير (وأمن) الطريق اذ لا ضرر على واحد منهما حينئذ (والا) بأن كان لنقله مؤنة أو خاف

الطريق (فبأقصى قيم المكان) الذى حل به المثل يطالب للفيصولة سواء أنقل من مكان الغصب أم لا فلا يطالب بالمثل ولا الغاصب تكليفه قبول المثل لما فى ذلك من الضرر وقولى وأمن من زيادتى وتعبيرى بما ذكر أولى مما ذكره ومعنى كون القيمة للفيصولة انه اذا غرمها ثم اجتمعا فى المكان المذكور ليس للمالك ردها وطلب المثل ولا للآخر استرداد القيمة وبذل المثل (ويضمن متقوم أتلف بلا غصب بقيمته وقت تلف) لانه بعده معدوم وضمان الزائد فى المغصوب انما كان بالغصب ولم يوجد هنا ولو أتلف عبدا مغنيا لزمه تمام قيمته أو أمة مغنية لم يلزمه ما زاد على قيمتها بسبب الغناء على النص المختار فى الروضة لان استماعه منها محرم عند خوف الفتنة وقضيته ان العبد الامرد كذلك (فان تلف بسراية جناية فبالاقصى) من الجناية الى التلف يضمن لانا اذا اعتبرنا الاقصى فى الغصب ففى نفس الاتلاف أولى (ولا يراق مسكر على ذمى لم يظهره) بنحو شرب أو بيع أو هبة لانه مقرر على الانتفاع به فان أظهره بشئ من ذلك ولو لمثله أريق عليه لتعديه واطلاق اظهاره موافق لما فى الجزية فتقييد الاصل كالروضة وأصلها له بالشرب والبيع جرى على الغالب (ويرد) المسكر المذكور (عليه) لاقراره عليه فان تلف فلا ضمان لعدم المالية كما علم مما مر (كمحترم) أى كما يجب رد مسكر محترم (على مسلم) اذا غصب منه لان له

بينه

الطريق) الظرلمنع الخوف المطالبة بالمثل مع ان ضرره يعود على المالك وقد رضى الآن يقال بل يعود الضرر على الغاصب أيضا لانه لما كان حصوله فى ذلك المكان انما هو مع الخطر كان كذى المؤنة اذ الخطر ومعاناته كالمؤنة سم على التحفة **(قوله فبأقصى قيم الخ)** فاذا غصب منه برا فى مكة ثم طالبه مالكه بمصر فتلزمه قيمته بمكة كما أفتى به الوالد شرح مر وهل من هذا ما تقدم من قوله فلو أتلف ماء بمفازة مثلا ثم اجتمعا عند نهر وجبت قيمته بالمفازة فان كان منه فيقيد بان يكون لنقله مؤنة أو خاف الطريق كما هنا لكن قوله وجبت قيمته ولم يقل أقصى قيمه يقتضى انه ليس منه الآن يقدر مضاف فتأمل **(قوله ويضمن متقوم الخ)** محترز قوله متقوم مغصوب ولم يذكر محترز التقييد بالمغصوب فى جانب الابعاض وكأن الشارح أشار الى محترزه بقوله سابقا فان أتلفت الابعاض من الرقيق الخ لكنه غير واف بالمفهوم لان المفهوم أعم من الرقيق وكان الانسب ذكره بعد قوله ويضمن متقوم أتلف الخ **(قوله متقوم)** هو بكسر الواو وقيل بفتحها شوبرى **(قوله أتلف بلا غصب)** ولو المأخوذ بالسوم على المعتمد والمعار التالف بغير الاستعمال المأذون فيه **(قوله وضمان الزائد فى المغصوب)** أى قبل يوم التلف أما الزيادة بعد يوم التلف فانها لا تعتبر فيهما اه ز ى **(قوله عند خوف الفتنة)** أى بان يخاف منها ذلك عادة أى باعتبار غالب الناس فان لم يخف الفتنة كان مكروها وحينئذ يضمنه ح ل **(قوله كذلك)** أى حيث خيف من غنائه الفتنة بأن كان جميلا ح ل **(قوله ففى نفس الاتلاف)** أى بالجناية لان الجناية منزلة منزلة الغصب بل أولى **(قوله ولا يراق الخ)** أتى به توطئة لقوله ويرد عليه الخ والا فقد يقال هو غير مناسب هنا واعترض بأن رده معلوم من قوله وعلى الغاصب رده لكن لما كان يتوهم أن حكم الذمى يخالف لحكم المسلم نبه عليه ومثل المسكر الخنزير وآلة اللهو ابن حجر وضمن يراق معنى يفوت فعداه بعلى **(قوله على ذمى)** مثله المعاهد والمستأمن فيما يظهر شرح مر لانهم يقرون على الانتفاع بها بمعنى لا نتعرض لهم فيه **(قوله فان أظهره)** أى بحيث يطلع عليه من غير تجسس فلو اختلف المالك والمريق فقال المالك هو عصير وقال المريق هو خمر صدق المالك بيمينه لان الاصل المالية ح ل ومن الاظهار ما يقع فى مصرنا كثيرا من شيل العتالين الظروف بها والمرور بها فى الشوارع ع ش على مر **(قوله أريق عليه لتعديه)** أى باظهارها لا لعدم احترامها لما سيأتى ان نحو الخمرة محترمة على الذمى مطلقا ع ش ومحل اراقته حيث كانوا بين أظهر المسلمين وان انفردوا بمحلة من البلد بخلاف ما لو انفردوا ببلد بحيث لم يخالطهم فيها مسلم فانا لا نتعرض لهم كما قاله ح ل قال ز ى ويجوز كسر اناء خمر تعذرت اراقة ما فيه بدونه لو خشى ادراك من يمنعه أو ضياع زمانه وتعطل شغله وللولاة الكسر مطلقا زجرا وتأديبا ويلحق بالخمر كل مسكر ولو بالتخدير كبنج وحشيش والاولى فى حق مريق المسكر الرفع الى الحاكم قبله دفعا للفتنة (فرع) قال أبو حنيفة يلزم من أراق خمرا على ذمى قيمته لانه مقر عليها اه ق ل **(قوله واطلاق اظهاره موافق لما فى الجزية)** وعبارة المصنف ثم ولزمنا منعهم اظهار منكر بيننا كاسماعهم ايانا قولهم الله ثالث ثلاثة واعتقادهم فى عزير والمسيح واظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد بخلاف ما أظهروه بينهم كان انفردوا بقرية اه وتمثيلهم بما ذكر يقتضى أنا لا نمنعهم اظهار المحرم الا اذا كان مجمعا عليه بخلاف لبس الحرير مثلا فلا يمنع الكافر من اظهار لبسه **(قوله ويرد عليه)** ذكر ابن السبكى فى القواعد ان هذا لا يأتى على أصول الشافعية بل على قول أبى حنيفة ان الكفار ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة والذى ينبنى على ذلك انما هو التخلية

لما كان ليصير خلا بخلاف غير المحترم وفسر الشيخان هنا الخمرة المحترمة بما عصر لا بقصد الخمرية وفي الرهن بما عصر بقصد الخلية وتعبيري فيما ذكر بالمسكر أعم من تعبيره بالخمر (ولا شيء في ابطال أصنام وآلات لهو) كطنبور لانها محرمة الاستعمال ولا حرمة لصنعتها (وتفصل في ابطالها) بلا كسر لزوال الاسم بذلك (فان عجز) عن تفصيلها (أبطلها كيف تيسر) ابطالها بكسر أو غيره ولا يجوز احراقها اذا لم يتعين طريقا لان رضاضها متمول محترم فمن أحرقها لزمه قيمتها مكسورة بالحد المشروع ومن جاوزه بغير احراق لزمه التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وبين قيمتها منتهية الى الحد الذي أتى به ويشترك في جواز ازالة المنكر الرجل والمرأة والخنثى ولو أرقاء أو فسقة والصبي المميز ويثاب عليها كما يثاب البالغ وانما تجب على قادر غير صبي ومجنون (ويضمن في غصب منفعة ما يؤجر) كدار ودابة بتفويتها وفواتها كأن يسكن الدار أو يركب الدابة أو لم يفعل ذلك لان المنافع متقومة كالأعيان سواء أكان مع ذلك أرش نقص أم لا ويضمن باجرة مثله سليما قبل النقص ومعيبا بعده فان تفاوتت الاجرة في المدة ضمنت كل مدة بما يقابلها أو كان للمغصوب صنائع وجب أجرة أعلاها ان لم يمكن جمعها والا فاجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن (الا حرا فبتفويت) تضمن منفعته بأن يقهره على عمل نعم ان قهره عليه مرتدا فلا أجرة له ان مات مرتدا (أما فواتها) كأن يحبس حرا فلا يضمنها به لان الحر لا يدخل تحت اليد (كبضع ونحو مسجد) كشارع ورباط فيضمن منفعتها بالتفويت بأن يطأ البضع فيضمن بمهر المثل كما سيأتي وكأن يشغل المسجد ونحوه بأمتعة

بينه وبينه لا وجوب الرد ومن ثم ذهب الى ذلك الشيخ الامام ومؤنة الرد على الغاصب ح ل (قوله وفسر الشيخان هنا الخمرة المحترمة الخ) تقسيم الخمرة الى محترمة وغيرها محله اذا كانت بيد مسلم فان كانت بيد كافر فهي محترمة عليه ولو عصرها بقصد الخمرية ع ش على م ر (قوله لا بقصد الخمرية) يدخل فيه ما عصر بقصد الخلية أو بقصد شرب عصيرها أو طبخه دبسا أو عصرت لا بقصد شيء أو اتهبت أو اشتريت أو حدثت من ارث من جهل قصده أو من وصية أو عصرها للخمر من لا يصح قصده في الصركصبي ومجنون أو عصرها للخمر ثم مات أو عصرها كافر للخمر وان أسلم م ر شوبري (قوله وتعبيري فيما ذكر) أي بناء على ما حكاه الشيخان عن الاكثرين في الاشربة من تغاير الخمر والنبيذ فالخمر حقيقة هي المعتصرة من العنب والنبيذ المعتصر من غيره لكن في تهذيب الاسماء واللغات عن الشافعي ومالك وأحمد وأهل الآثار انها اسم لكل مسكر وعلى هذا لا عموم في كلام المصنف على أصله شوبري ومن أظهر خمرا ثم ادعى أنها محترمة لم يقبل منه كما نقله الامام عن طوائف والا لاتخذ الفساق ذلك وسيلة الى اقتناء الخمور واظهارها نعم لو كان معلوم الورع مشهور التقوى قبل والتعبير بالاظهار يفهم أنها لو وجدت في يده من غير اظهار وادعى ما ذكر لا تراق ع ش (قوله لانها محرمة الاستعمال) أي وما حرم استعماله لا يقابل بشيء مع وجوب ابطالها على القادر عليه شرح م ر (قوله أبطلها كيف تيسر) والاوجه تصديق كاسر ادعى أنه لا يمكنه الكسر الا بنحو الرض وفارق تصديق المالك في أن ما أراقه لم يتخمر بأن أراق شخص عصيرا وادعى تخمره بأنه لم يتحقق هنا المسوغ مع أن الاصل عدم التخمر بخلافه ثم زي (قوله لان رضاضها) أي مكسرها (قوله أو فسقه) أي بغير الكفر فليس للكافر ذلك لانهم ليسوا من أهل الولاية الشرعية ومع ذلك يعاقبون على عدم الازالة في الآخرة كما في الصلاة فانهم ممنوعون من فعلها مع عقابهم عليها لتمكنهم من الاتيان بشرط ذلك الذي هو الاسلام فليس هذا مستثنى من التكليف بفروع الشريعة كما قيل فتأمل قل (قوله كما يثاب البالغ) أي في أصل الثواب اذ الصبي يثاب ثواب المندوب والبالغ ثواب الفرض ع ش (قوله كدار) أي غصبها كذلك فلو غصب أرضا وبنى فيها دارا فان بناها من ترابها لزمه أجرة الدار والا فاجرة العرصة فقط قل على الجلال (قوله أو يركب الدابة) مثال للتفويت وقوله أو لم يفعل مثال للفوات (قوله ضمنت كل مدة بما يقابلها) ولا يتأتى هنا أقصى لانفصال واجب كل مدة باستقراره في الذمة عما قبله وعما بعده بخلاف القيمة وتوهم بعضهم استواءهما في اعتبار الاقصى شرح م ر (قوله الا حرا) استثناء منقطع لانه لم يدخل في المغصوب الا انه باكراهه على العمل أشبه المغصوب (قوله فلا يضمنها به) محله ما لم يكن مستحق المنفعة للغير كأن أجر عبده سنة مثلا ثم أعتقه قبل تمامها أو أوصى بمنافعه أبدا ثم أعتقه الوارث فتجب أجرته في الصورتين بالفوات لمالك المنفعة اذا حبسه انسان ويصور أيضا بحر أجر نفسه مدة معينة فحبسه انسان قبل تمامها م ر (قوله وكأن يشغل المسجد بأمتعة) أي وان أبيح له وضعها أو لم يحصل بها تضييق على المصلين أو كان مهجورا الا يصلى فيه أحد على ما اقتضاه اطلاقهم وكذا الشوارع ومنى ومزدلفة وعرفة وأرض وقفت لدفن الموتى كما في التتمة والاوجه تقييد ما ذكر في نحو المسجد بما اذا شغله بمتاع لا يعتاد وضعه فيه ولا مصلحة للمسجد في

لا بالفوات كأن يحبس امرأة أو يمنع الناس المسجد ونحوه بلا اشغال بأمتعة لان ذلك لا يدخل تحت اليد وخرج بما يؤجر مالا يؤجر أى مالا تصح اجارته لكونه غير مالى ككلب وخنزير أو لكونه محرما كآلة لهو أو لغير ذلك كالحبوب فلا يضمن منفعته اذلا أجرة له رقولى ونحو مسجد من زيادتى

(درس)

(فصل) فى اختلاف المالك والغاصب وضمان ماينقص به المغصوب وما يذكر معهما * (يحلف غاصب) فيصدق (فى تلفه) اى للمغصوب ان ادعاه وأنكره المالك لانه قد يكون صادقا و يعجز عن البينة فلو لم نصدقه لتخلد الحبس عليه فيغرم بعد حلفه بدله من مثل أو قيمة للمالك لانه عجز عن الوصول اليه بيمين الغاصب (و) فى (قيمته) بعد اتفاقهما على تلفه أو بعد حلف الغاصب عليه (و) فى (ثياب رقيق) مغصوب كأن قال هى لى وقال المالك بل هى لى (و) فى (عيب خلقى) به كأن قال كان أعمى أو أعرج خلقة وقال المالك بل حدث عندك وذلك لان الاصل براءته من الزيادة فى الاولى

وضعه زمنا مثله أجرة بخلاف متاع يحتاج نحو المصلى أو المعتكف لوضعه فيه وفى نحو عرفة بما اذا شغله وقت احتياج الناس اليه فى النسك بما لا يحتاج اليه حتى ضيق على الناس وأضر بهم شرح م ر (قوله بلا اشغال) القياس شغل بفتح الشين وسكون الغين قال تعالى شغلتنا أموالنا وأشغل لغة رديئة أخرج بذلك مالو شغله بأمتعة فيضمن أجرة مثله أو شغل موضعا منه مع منع الناس منه فيضمن أجرة الجميع فان لم يمنع الناس منه ضمن أجرة موضع متاعه فقط م ر وذكر الرافعى فى تاريخ قزوين ماهو صريح كتابيته ثم أيضا فى جواز وضع مجاورى الجامع الازهر خزائنهم فيه التى يحتاجونها لكتبهم ولما يضطرون لوضعه فيها من حيث الاقامة لتوقفها عليه دون التى يجعلونها لامتعتهم التى يستغنون عنها واطلاق بعض المتأخرين الجواز رددته عليه ثم أيضا و يؤخذ مما ذكر عن الغزالى انه لا أجرة عليهم لما جاز وضعه وانهم يلزمهم الاجرة لما لم يجز وضعه و يؤخذ من ذلك ان كل ماجاز وضعه لا أجرة فيه وكل مالم يجز وضعه فيه الاجرة وبه يتأيد ماذكرته حج زى وتسلم الاجرة للناظر يصرفها فى مصالحه وتسلم أجرة الشارع للامام أو نائبه يصرفها فى المصالح و يؤخذ من قوله ولما يضطرون لوضعه فيها أنه لا يجوز وضعها لاجارتها ولو لمن يحتاج اليها وان وقع ذلك لا يستحق الاجرة على الساكن لانها موضوعة بغير حق كما فى ع ش على م ر وبقى مالو وقف شخص قائما من الخزائن على المجاورين ثم يخصص أحدا بخزانة منه بتقرير القاضى هل له أن يؤجرها للغير أم لا فيه نظر والاقرب الثانى بل ينتفع بها مادام مجاورا فان ترك المجاورة بالمرة وجب عليه اخراجها من المسجد أو اعطاؤها لمن يسكن فيها بالمسجد من غير مقابل وأما اذا كانت ملكه ووضعها أولا فى المسجد على وجه جائز فله بيعها لمن ينتفع بها ع ش وهل له اجارتها حينئذ لمن ينتفع بها لكونها ملكه أم لا قياسا على الموقوفة يحرر كاتبه اط ف

(فصل فى اختلاف المالك والغاصب) أى فى تلف المغصوب وقيمته و غيرهما مما يأتى وقوله وضمان ماينقص به الخ يرد عليه أن هذا تقدم فى قوله وتضمن ابعاضه بما نقص منه وقد يجاب بأن ماهنا أعم مما تقدم لشموله نقص العين كأحد فردى خف ونقص الدهن باغلائه ونقص الصفة كنقص الثوب بلبسه والفردة الباقية بتفريقها ونقص العصير بتخلله بعد تخمره ونقص الدابة بهزالها وقوله وما يذكر معهما أى من قوله ولورده ناقص قيمة الخ ومن قوله ولو جنى مغصوب الخ (قوله يحلف غاصب) أى اذا لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا فان ذكر سببا ظاهرا ولم يعرف حبس حتى يقيم بينة به كالمودع فقول الشارح لتخلد الحبس عليه أى فى غير هذه الصورة وعبارة البرماوى أخذ الزركشى من قوله فلو لم نصدقه لتخلد الحبس عليه ان الكلام فيما اذا لم يبين سببا أو بين سببا خفيا فلو ذكر سببا ظاهرا ولم يعرف حبس الى بيانه ببينة لامكانه فلا يلزم عليه تخليده فى الحبس بخلاف السبب الخفى فيعسر بيانه بالبينة فان عرف وعمومه صدق بلا يمين وان عرف دون عمومه صدق بيمين انتهى ح ل ولو اختلفا فى العين المغصوبة فقال الغاصب انما غصبت هذا العبد وقال المالك انما غصبت أمة صفتها كذا صدق الغاصب انه لم يغصب أمة و بطل حق المالك من العبد لرده الاقرار له به ابن حجر س ل فهو مقر بشئ لمن ينكره فيبقى فى يد المقر و يحلف أنه لم يأخذ سواه شرح م ر (قوله وفى قيمته) أى وفى أنقص قيمه لانه الواجب شرح م ر (قوله بعد اتفاقهما على تلفه) أو بعد حلف الغاصب عليه ولو أقام المالك بينة بقدر سمعت أو بزيادة على ماقدره الغاصب سمعت أيضا و يبطل ماقدره الغاصب (قوله وفى عيب خلقى) ظاهره أنه لا فرق بين أن يكون بعد التلف أو قبل رده أو لا خلافا لتقييد المحلى حيث قيد ببعد التلف وقد كان الشيخ قيد به ثم ضرب عليه فى نسخته ح ل (قوله خلقى) أى بحسب دعوى الغاصب لان المالك يدعى حدوثه (قوله وقال المالك بل حدث عندك) فقد اتفقا على

وجود

وجود العيب بالمغصوب (قوله وعدم مايدعيه المالك فى الثالثة) أى وهو العيب الخلقى وقدم تعليلها على الثانية رعاية للاختصار لان الاصل مسلط عليها أيضا فالعلة فيها وفى الاولى واحدة وهى أن الاصل عدم مايدعيه فيهما (قوله والثبوت يده فى الثانية) ومن ثم لو سرق حرا أو غصبه لم تثبت يده على ثيابه فيصدق الولى أنها لموليه و يوقف الامر الى بلوغه وحلفه زى (قوله كأن قال بعد تلف المغصوب) أى أو قبله وقبل الرد فيصدق المالك فيهما (قوله فان قال ذلك بعد رده) ليس بقيد أخذا من العلة فنبغى يصدق الغاصب سواء رده أولا لكن فى كلام م ر مايوافق الشارح وجعله الشارح فى شرح الروض قيدا وكان شيخنا زى يقول ليس بقيد ح ل ومثله س ل والمعتمد أنه قيد وعبارة شرح م ر فان رده الغاصب معيبا وقال غصبته هكذا وادعى المالك حدوثه عنده صدق الغاصب لان الاصل براءة ذمته عما زاد على تلك الصفة وماقيل من عدم تقييد ذلك برد المغصوب انه لو تلف فالحكم كذلك أخذا من التعليل المذكور رد بأن الغاصب فى التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد اه (قوله فلاشئ عليه) أى من القيمة وتلزمه الاجرة ان كانت برماوى (قوله لبقائه بحاله) والفائت انما هو رغبات الناس وهى غير متقومة زى وح ل (قوله ثم بلبس نصفه) لو صارت قيمته بالرخص خمسة ثم لبسه فصارت قيمته درهمين لزمه ستة دراهم لانها ثلاثة أخماس التالف من أقصى قيمه ع ش على م ر لان التالف من الخمسة ثلاثة أخماسها فتجب من الاقصى وهو عشرة (قوله وأجرته) لاتوقف الاجرة على اللبس ح ل (قوله وهى قسط التالف من أقصى قيمه) لان الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمته أكثر ما كانت من الغصب الى التلف وهو فى المثال المذكور خمسة والنقصان الباقى وهو أربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون شرح م ر وقوله والنقصان الباقى الخ لانه لما تعدى بلبسه وقيمته درهم وصار بالاستعمال يساوى نصف درهم صار متلفا لنصف المغصوب ونصفه الآخر باق فى ضمن الثوب لانه يساوى نصف درهم والمغصوب مادام باقيا بحاله لاينظر لما نقص منه برخص السعر (قوله وهو العشرة) فان تلف ضمنه بالعشرة (قوله أو تلف) هو متن فى نسخة المؤلف وحينئذ يكون معطوفا على غصب ح ل (قوله أى فردى خف) اذ كل واحد يسمى خفا ومثلهما كل فردين لايصلح أحدهما الا بالآخر كزوجى نعل ومصراعى باب وطائر مع زوجته وهو باروى معها أكثر ح ل وزى (قوله لزمه ثمانية) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى مالو مشى شخص على فردة نعل غيره فجذبها صاحب النعل فانقطعت وذلك ان يقال تقوم النعل سليمة مع رفيقتها ثم يقومان مع العيب وما نقص يقسم على الماشى وصاحب النعل فما يخص صاحب النعل يسقط لان فعله فى حق نفسه هدر ومايخص الآخر مضمون عليه ع ش على م ر (قوله كالو أتلفه بيمالكه) أما اذا أتلفه فى يد الغاصب فانه لا يلزمه الا درهمان وهما قيمته وحده أى اذا كان الغاصب أتلف الاولى قبل والا فيلزم المتلف ثمانية لان التلف والتفريق حصلا بفعله س ل (قوله يسرى لتلف) هذا بخرج نحو جعل قصب العسل سكرا لانه لايسرى الى التلف م ر سم أى فهو باق على ملك صاحبه فيرده مع ارش ان نقص ومثله مالو جعل اللحم قديدا ع ش على م ر (قوله بأن جعل البر) مثلوا بالمثلى ولا يأتى ذلك فى المتقوم كما صرح به فى الخادم فاذا جرح العبد بحيث يسرى الى موته لا يملكه ولا ينافى هذا قول الشارح الآتى رد بدله وخرج بالجعل مالو صار المغصوب هريسة بنفسه أخذه المالك مع الارش ولو نقص الطعام بنفسه أخذه المالك مع الارش ولو تنجس زيته غرم بدله والمالك أحق بزيته زى وشرح م ر وقال ع ش قوله مع الارش قال فى شرح الروض ولم يجعله كالتالف نظير مامر لان النقص هنا حصل بلا جناية بخلافه ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه بواسطة وقوعه فى قدر

من هذه الثلاثة وعدم مايدعيه المالك فى الثالثة ولثبوت يده فى الثانية على العبد وماعليه وخرج بالخلق الحادث كأن قال بعد تلف المغصوب كان أقطع أو سارقا وأنكر المالك فيصدق المالك بيمينه لان الاصل السلامة من ذلك فان قال ذلك بعد رده فالمصدق الغاصب لان الاصل براءته من الزيادة (ولو رده ناقص قيمة) لرخص (فلاشئ) عليه لبقائه بحاله (ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت برخص درهما ثم بلبس) مثلا (نصفه) أى نصف درهم (رده) وأجرته (مع خمسة) وهى قسط التالف من أقصى قيمه وهو العشرة (أو تلف) بآفة أو اتلاف (أحد خفين) أى فردى خف (مغصوبا) وحده أو مع الباقى (وقيمتهما عشرة وقيمة الباقى درهمان لزمه ثمانية) خمسة قيمة التالف وثلاثة أرش التفريق الحاصل بذلك (كما لو أتلفه) أى أحدهما (بيمالكه) والقيمة لهما وللباقى ماذكر فيلزمه ثمانية (ولو حدث) بالمغصوب (نقص يسرى لتلف كان) هو أولى من قوله بان (جعل البر هريسة) أو الدقيق عصيدة

على النار فيه ماء للمالك فهل يشارك أى باعتبار القيمة المالك بنسبة مائة القياس المشاركة اهـ (قوله فكتالف) ومنه الكتابة فى الورق خلافا لمن جعله كالصبغ ح ل وقوله فكتالف أى فليس تالفا حقيقة فيملكه الغاصب ملكا مراعى فلا يجوز له التصرف فيه ولو بأكل حتى يرد بدله وان خاف تلفه بالكلية خلافا لبعضهم بدليل ما صرح به شيخنا م ر وغيره من امتناع الأكل من الكوارع المطبوخة وان جهلت أعيان ملاكها لانهم معلومون فهى من الاموال المشتركة وما نقل عنه من أنها من الاموال الضائعة وأمرها لبيت المال لم يثبت عنه بل هو باطل لانه يؤدى الى جواز أكل الظلمة أموال الناس بنحو طبخها ولا قائل به وما نقل عن الحنفية من أنه اذا تصرف الغاصب فى المغصوب بما يزيل اسمه ملكه كطبخ الحنطة وخبز الدقيق أنكره أصحابنا أشد انكار ونقل عن بعض الحنفية انكاره أيضا فراجعه ق ل على الجلال وقرره ح ف (قوله وهل يملكه الغاصب اتماما) أى ربما يفهم منه أن المغصوب يصير ملكا للغاصب قبيل التلف وليس كذلك بل المراد أن ما فعل به فعل يسرى الى التلف هل يكون كالتالف بالفعل فيطالب بالبدل أولا يكون كالتالف فلا يطالب بالبدل حينئذ بل يتخير المالك بين أخذه مع أرش نقصه وبين أخذ بدله ح ل وعبارة ع ش قوله وهل يملكه الغاصب أى هل يزول ملك المالك عنه اتماما أى وانما أولنا بذلك لان التلف لا يستدعى ملك الغاصب لما تلف فى يده وانما يقتضى وجوب البدل عليه عوضا عن المغصوب نعم لما زال ملك المالك عنه بتنزيله منزلة التالف قدرنا دخوله فى ملك الغاصب طريقا لوجوب البدل عليه مع بقاء عينه ومن فوائد دخوله فى ملكه أنه لو دفع البدل وتصرف فيه وزاد ثمن المغصوب فاز به الغاصب (قوله اتماما للتشبيه) قضيته أن المغصوب التالف يملكه الغاصب قبيل التلف وفيه نظر اذ لو كان كذلك للزمه مؤنة تجهيزه وليس كذلك بل هى على المالك اهـ س ل وعبارة شرح م ر ومعنى ملك الغاصب لما ذكر أنه ملكه ملكا مراعى بمعنى أنه يمتنع عليه أن يتصرف فيه قبل غرم القيمة (قوله أو يبقى للمالك) أى يأخذه المالك مع أخذ أرش نقصه ع ش بالمعنى (قوله لئلا يقطع الظالم حقه) وهو الغصب هنا (قوله رجح منهما ابن يونس الاول) وهو المعتمد وعليه يملكه ملك مراعاة فيمتنع عليه التصرف فيه ولو بالاكل وان خاف تلفه حتى يعطى البدل ح ل فهو كالمرهون لكن فى س ل أنه يتصرف فيه ان أشرف على التلف وقال ع ش على م ر فلو عجز عن البدل وأشرف على التلف فينبغى أن يرفع الامر الى القاضى ليبيعه ويدفع قيمته من ثمنه للمالك فان فقد القاضى احتمل أن يتولى المالك بيعه بحضرة الغاصب أو الغاصب بحضرة المالك ويأخذ المالك قدر القيمة من ثمنه فان فضل شئ فللغاصب لانه يقدر دخوله فى ملكه قبيل التلف فالزيادة انما حدثت فى ملكه وبهذا يفارق ما يأتى فى الفصل الآتى فيما لو كانت الزيادة آثارا من أنه لا شئ له لعدم ملكه فان فقد المالك تولى الغاصب بيعه وحفظ ثمنه لحضور المالك (قوله وان كان المختار عنده) أى عند السبكى وهذا يشبه أن يكون وجها ثالثا (قوله بين جعله كالتالف) أى ليأخذ القيمة (قوله ولو جنى مغصوب) أى فى يد الغاصب فقط فلو جنى قبل غصبه وبعده وبيع فى الجنايتين واستغرقا قيمته لم يلزم الغاصب الا أرش الجناية التى فى يده فان تلف العبد فى يد الغاصب غرم للمالك أقصى القيم فان أخذ المجنى عليه عند المالك ارشه من الغاصب رجع به على المالك وان أخذ المجنى عليه عند الغاصب ارشه من المالك رجع به على الغاصب اهـ ق ل على الجلال (قوله فتعلق برقبته مال) أى ابتداء أو بالعفو عنه شرح م ر (قوله فداء الغاصب) ويجب أيضا عليه أرش ما اتصف به من العيب وهو كونه جانيا شرح م ر (قوله بالاقل من قيمته) أى قيمته

(فكتالف) لاشرافه على التلف فيضمن بدله من مثل أو قيمة وهل يملكه الغاصب اتماما للتشبيه بالتالف أو يبقى للمالك لئلا يقطع الظالم حقه وجهان رجح منهما ابن يونس الاول وهو مقتضى كلام الامام وصححه السبكى وان كان المختار عنده ما استحسنه فى الشرح الصغير ونسبه الامام الى النص من أن المالك يتخير بين جعله كالتالف وبين أخذه مع أرش عيب سار أى شأنه السراية وهو أكثر من أرش عيب واقف (ولو جنى) رقيق (مغصوب فتعلق برقبته مال فداه الغاصب) وجوبا لحصول الجناية فى يده (بالاقل) من قيمته

(قوله ماء للمالك) الاولى للغاصب

(قوله فلا يطالب بالبدل) المناسب لكلام الشارح فيأخذه مع الارش كما فى المتقوم تأمل وانما كان هذا هو المناسب لان ما فرعه هو القول الثالث الآتى فى الشرح

(قوله قدرنا دخوله) لكن مقتضى كون الزيادة له أنه ملكه ملكا حقيقيا لا تقديريا فالحق أنه ملك حقيقى لكن مراعى بمعنى امتناع التصرف الا بعد دفع البدل تأمل (قوله لانه يقدر دخوله فى ملكه) أى دخول المغصوب المثلى

والمال الذى وجب بالجناية (فان تلف) الجانى (فى يده) أى الغاصب (غرمه المالك) أقصى قيمه (وللمجنى عليه أخذ حقه مما أخذه المالك) لانه بدل الرقبة (ثم يرجع المالك) بما أخذ منه (على الغاصب) لانه أخذ بجناية فى يده وأفاد الترتيب بثم أنه لو طلب منه المالك الارش قبل أن يأخذ منه المجنى عليه القيمة لم يجب اليه وبه صرح الامام لاحتمال الابراء ثم له مطالبته بالاداء كما يطالب به الضامن المضمون ذكره ابن الرفعة وبما تقرر علم ما صرح به الأصل ان للمجنى عليه أخذ حقه من الغاصب (كما لو رد) الجانى لمالكه (فبيع فى الجناية) فيرجع المالك بما أخذه المجنى عليه على الغاصب لما مر (ولو غصب أرضا فنقل ترابها) بكشطه عن وجهها أو حفرها (رده) ان بقى (أو مثله) ان تلف (كما كان) قبل النقل من انبساط أو غيره (بطلب) من مالكها (أو لغرضه) أى الغاصب وان منعه المالك من الرد كان دخل الارض نقص يرتفع بالرد أو نقل التراب الى مكان وأراد تفريغه منه فان لم يكن طلب ولا غرض لم يرد لانه تصرف فى ملك الغير بغير اذنه ولا غرض فلو لم يكن له غرض سوى دفع الضمان بتعثر بالحفيرة أو بنقص الارض ومنعه المالك من الطم فيهما وأبرأه من الضمان فى الثانية امتنع عليه الطم

(قوله والمال الذى وجب بالجناية) لان الاقل ان كان يوم الجناية وان كانت قبلها أكثر شرح م ر (قوله فان تلف) أى قبل الفداء شرح م ر (قوله فان تلف) أى قبل الفداء القيمة فهو الذى دخل فى ضمانه أو المال فلا واجب غيره شرح م ر (قوله غرمه المالك أقصى قيمه) وله أخذ بدل القيمة وهى للفيصولة وقول شيخنا م ر انه للحيلولة ولو كان أمة حرم عليه وطؤها غير مستقيم ق ل (قوله مما أخذه المالك) أى ان كان أكثر من حقه والأخذ جميعه ح ل (قوله ثم يرجع) فعلم أن القرار على الغاصب وأنه يضمن قيمة الرقيق المغصوب وأرش جنايته (قوله لو طلب منه المالك الارش) المراد بالارش ما يغرمه الغاصب الذى هو أقل الامرين من قيمة العبد وواجب الجناية (قوله القيمة) أى قيمة ما أتلفه بالجناية وهلا قال قبل أن يأخذه المجنى عليه ويكون الضمير فى يأخذه راجعا للارش وقوله لم يجب اليه أى الطلب وهذا هو المعتمد (قوله لاحتمال الابراء) أى ابراء المجنى عليه الغاصب وعبارة شرح م ر لاحتمال أنه أى المجنى عليه يبرئ الغاصب اهـ (قوله ثم له) أى المالك مطالبته أى الغاصب أى ان طولب (قوله وبما تقرر) أى من قوله ثم له مطالبته بالاداء ع ش والاولى أن يراد بما تقرر قوله وللمجنى عليه الخ لكون المتن مشيرا لما تركه من الاصل لان المقصود أن ما صرح به الاصل علم من المتن لا من الشرح (قوله لما مر) أى من قوله لانه أخذ بجناية فى يده ع ش (قوله ولو غصب أرضا) فان بنى فيها دارا من ترابها لزمه أجرة الدار وان كان من غير ترابها لزمه أجرة العرصة فقط م ر ع ش (قوله فنقل ترابها) أى أو طيره الريح أخذا من قوله فيما تقدم تلف أو أتلف لانه دخل فى ضمانه بالغصب ع ش (قوله رده ان بقى) وان غرم عليه أضعاف قيمته وان فرض ان لا قيمة له فلو احتاجت الى تراب آخر انقص بها وجب عليه تحصيله ان أذن له المالك فيه فان تعذر ذلك غرم أرش النقص وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله عنها كما نص عليه فى الام ومحل ما مر ما لم يكن المأخوذ من القمامات والا ففى المطلب أنه لا يتعلق بها ضمان عند تلفها لانها محقرة ومقتضى كلامه وجوب ردها ما دامت باقية وهو كذلك شرح م ر (قوله ان بقى) فيه اشارة الى أن أو للتنويع لا للتخيير (قوله أو مثله) أى ان كان ظاهرا وليس له رد المثل الا باذن المالك لانه فى الذمة فلا بد من قبض المالك له حتى يبرأ منه شرح م ر وعبارة ق ل قوله أو مثله ان كان له مثل موجود والا لزمه أرش نقص الارض فقط كما فى شرح الروض ويؤخذ منه أنه لا يضمن قيمة التراب لو كان له قيمة وهو ما أشعر به كلام الاسنوى اهـ (قوله وان منعه المالك) وهذا التعميم محله ما لم يكن غرضه مجرد دفع الضمان بتعثر المارة بالحفيرة وما لم يبرئه المالك من النقص فيما اذا كان الغرض دفع النقص فان كان كذلك لم يتأت هذا التعميم بل متى منعه المالك والحالة هذه امتنع عليه الطم كما سيأتى فى قوله فلو لم يكن له غرض الخ (قوله كان دخل الارض نقص) والغرض هنا عدم لزوم أرش النقص (قوله يرتفع بالرد) أى ولم يبرئه المالك منه اهـ شرح م ر (قوله أو نقل التراب) أى أو لم يدخل الارض نقص بل نقل التراب الى مكان الخ وهذا هو ما سيذكره بقوله وما ذكر من أنه يرد التراب الخ (قوله لانه تصرف فى ملك الغير) فلو رده هل يكلفه المالك الرد أم لا فيه نظر والاقرب الاول أخذا من قول الشارح لانه تصرف الخ وصرح به م ر فى الشرح ع ش (قوله ولا غرض) أى فلا يرد ما اذا كان الرد لغرض فانه وان كان تصرفا فى ملك الغير بغير اذنه الا أنه لغرض (قوله سوى دفع الضمان بتعثر) كان حفر بئرا مثلا فمراده دفع ضمان ما يحصل بسببها (قوله فيهما) أى التعثر بالحفيرة ونقص الارض فى الثانية وهى قوله أو بنقص الخ وأما فى الاولى فلا يصح لان الابراء من ضمان

واندفع عنه الضمان ولو رد التراب ومنعه المالك من بسطه وان كان فى الاصل مبسوطا وماذكر من انه

برد التراب الى مكانها ذالم يدخل الارض نقص محله اذا لم يتيسر نقله الى موات ونحوه فى طريق الردفان تيسر قال الامام لا يرده الا باذن (وعليه أجرة مدة رد) التراب الى مكانه وان كان آتيا بواجب كما تلزمه أجرة ماقبله (مع أرش نقص) فى الارض بعد الرد ان كان (ولو غصب دهنا) كزيت (وأغلاه فنقصت عينه) دون قيمته (رده وغرم الذاهب) بان يرد مثله ولا ينجبر نقصه بزيادة قيمته لان له مقدرا وهو المثل فأوجبناه كما لو خصى عبدا فزادت قيمته فانه يضمن قيمته (أو) نقصت (قيمته) دون عينه (لزمه أرش أوهما) أى أو نقصت العين والقيمة معا (لزمه غرم الذاهب) ورد الباقى (مع أرش نقصه) ان نقصت قيمته كما لو كان صاعا يساوى درهما فرجع باغلائه الى نصف صاع يساوى أقل من نصف درهم فان لم تنقص قيمة الباقى فلا أرش وان لم ينقص واحد منها فلا شئ غير الرد ولو غصب عصيرا فأغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يضمن مثل الذاهب لان الذاهب منه مائية لا قيمة لها والذاهب من الدهن دهن متقوم (ولا يجبر سمن) طار

التعثر قبل حصوله لا يصح وعبارة ع ش وأما فى الاولى فيصير المالك بمنعه من الطم كما لو حفرها فى ملكه ابتداء فلا يضمن ماتلف بها ومثل منعه من الطم مالو قال رضيت باستدامتها فلو حصل بها تلف فطلب من الغاصب بدل التالف فادعى الغاصب أن المالك راض باستدامة البئر وانكر المستحق فالظاهر تصديق المستحق لان الاصل بقاء الضمان وعدم رضا المالك بها ع ش (قوله واندفع عنه الضمان) أى بمنع المالك من الطم فى الصورتين مع ابرائه من الضمان فى الثانية قال ح ل ولو اقتصر على البراءة كفاه ويبرأ فى الاولى بمجرد المنع أى لانه صار معذورا وعبارة شرح م ر ومن الغرض دفع ضمان التردى فاذا لم يكن له غرض غيره وقال له المالك رضيت باستدامة البئر أو الحفر امتنع عليه الطم لاندفاع الضمان عنه بذلك وقول الشارح واندفع عنه الضمان الخ أى فى الصورتين أما فى الثانية فظاهر وأما فى الاولى فلان تعديه قد انقطع برد المغصوب ومنع المالك من الاعادة فلا يضمن من تعثر بالحفيرة وكذلك لا يضمن المالك لانه لم يحفر حرر وعبارة س ل قوله وأبرأه من الضمان فى الثانية يقتضى ان المنع من الطم فى الاولى كاف فى البراءة من الضمان الحاصل بالتردى وفى ابن حجر مايصرح بانه لا يكفى المنع من الطم بل لو منعه فيها لا يمتنع الا ان أبرأه من الضمان حيث قال وللمالك منعه من بسطه وان كان فى الاصل مبسوطا الا من طم حفر حفرها وخشى تلف شئ فيها الا ان أبرأه من ضمانها انتهى (قوله فى طريق الرد) ليس بقيد بل متى كان نحو الموات أقرب كان الحكم كذلك ولا يرد الا بالاذن (قوله لا يرده الا باذن) فلو رده بدون الاذن فللمالك تكليفه نقله منها ق ل (قوله كما تلزمه أجرة ماقبله) أى ماقبل الرد اه ح ل (قوله دون قيمته) أى قيمة مابقى منه برماوى (قوله وغرم الذاهب) أى مثله (قوله كما لو خصى عبدا) فلو سحه لزمه قيمتاه اه ح ل (قوله فانه يضمن قيمته) أى يضمن جميع قيمته لان الانثيين فيهما القيمة ويلزمه رده لمالكه مع القيمة شيخنا العزيزى والظاهر ان المراد قيمته قبل الخصاء اه (قوله ان نقصت قيمته) أى قيمة الباقى ح ل (قوله يساوى أقل من نصف درهم) أى فيلزمه تمام نصف الدرهم زى (قوله فنقصت عينه) أى وحدها فان انضم الى نقص عينه نقص القيمة ضمن القيمة ومثل الذاهب لانه تابع لضمان القيمة ح ل و زى ويدل عليه التعليل بقوله لان الذاهب الخ وعبارة شرح م ر ويؤخذ من التعليل بان الذاهب مائية لا قيمة لها أنه لو نقص من عينه وقيمته ضمن القيمة لكن الاوجه انه يضمن مثل الذاهب كالدهن اه قال العلامة الرشيدى والظاهر أنه يرجع فى الذهاب وعدمه وفى مقدار الذاهب الى أهل الخبرة وانظر ما المراد بالمثل الذى يضمنه ويحتمل أن يضمنه عصيرا بقول أهل الخبرة انه مشتمل على عصير خالص من المائية بمقدار الذاهب أو يكلف اغلاء عصير حتى تذهب مائيته ويغرم منه بمقدار الذاهب (قوله لان الذاهب منه مائية) لقائل أن يقول قد تكثر هذه المائية حتى تتقوم قطعا كما لو غصب ألف صاع من العصير قيمته مائة درهم وأغلاه فصارت مائة صاع تساوى مائة درهم فالذاهب تسعمائة صاع ولا شبهة أن لها قيمة لانه مائع ينتفع به فى أغراض لا تحصى اللهم الا أن يلتزم فى مثل هذا نقص العين لكن فيه اشكال لانه ان ضمنه بعصير خالص فليس مثله لان الذاهب هنا مجرد مائية بخلاف العصير الخالص وان ضمنه بالقيمة فقد يقال ليس هذا متقوما سم وقد يوجه وجوب رد القيمة بأن هذا بمنزلة مالو غصب مثليا وتلف ثم فقد المثل حيث وجب فيه رد القيمة وبه يعلم أن رد القيمة ليس خاصا بالمتقوم أو يقال ان ما انفصل من النار لا يجوز السلم فيه لعدم انضباطه فيكون من المتقوم ومثل ذلك من الاشكال والجواب يقال فى اللبن اذا صيره جبنا اه ع ش على م ر (قوله سمن طار) هو هكذا فى جميع النسخ والقياس رسمه بالياء بصورة

(نقص هزال) حصل قبله
كأن غصب بقرة سمينة
فهزلت ثم سمنت عنده لان
السمن الاول غير الثانى
(ويجبر نسيان صنعة) عنده
(بتذكرها) عنده قال ابن
الرفعة أو عند المالك لانه لا
يعد متجددا عرفا (لا تعلم)
صنعة (أخرى) فلا يجبر
نسيان تلك لاختلاف
الاغراض (ولو غصب
عصيرا) ف(تخمر ثم تخلل
رده) للمالك لانه عين ماله
(مع أرش) لنقصه بأن كانت
قيمته أنقص من قيمة العصير
لحصوله فى يده فان لم ينقص
عن قيمته فلا شئ عليه غير الرد
فان تخمر ولم يتخلل رد مثله
من العصير ولزم الغاصب
الاراقة قال الشيخان ولو
جعلت المحترمة بيد المالك
محترمة بيد الغاصب لكان
جائزا وما قالاه متجه (أو)
غصب (خمرا فتخللت أو
جلد ميتة فدبغه ردهما)
للمغصوب منه لانهما فرع
ما اختص به فيضمنهما
لغاصب

درس

﴿ فصل ﴾

فيما يطرأ على المغصوب من
زيادة و غيرها * (زيادة
المغصوب ان كانت أثرا
كقصارة) لثوب وطحن
لبر (فلا شئ لغاصب) بسببها

الهمزة لانه اسم فاعل من طرأ مهموزا وعلى ما فى النسخ فلعله أبدل من الهمزة ياء ثم أعل كقاض ع ش
قال م ر وعود الحسن كعود السمن لا كتذكر الصنعة وكذا صوغ حلى انكسر اه (قوله
نقص هزال) أشار به الى أنه لا أثر لزوال سمن مفرط لا ينقص زواله القيمة ولو انعكس الحال بأن
سمنت فى يده معتدلة سمنا مفرطا نقص قيمته ردها ولا شئ عليه لعدم نقصها حقيقة وعرفا على ما نقله فى
الكفاية وأقره والاوجه كما يشير اليه كلام الاسنوى خلافه لمخالفته قاعدة الباب من تضمين نقص القيمة
زى ومثله شرح م ر (قوله كأن غصب بقرة سمينة الخ) فيردها وأرش السمن الاول اذ الثانى غيره
وما نشأ من فعل الغاصب لا قيمة له حتى لو زال المتجدد غرم أرشه أيضا شرح م ر وقوله وما نشأ الخ أى
لا يقابل بشئ للغاصب كما كتبه الرشيدى بخطه (قوله فهزلت) عبارة القاموس هزل كعنى هزالا
وهزل كنصر هزلا وهزالا وقد تضم الزاى وأفاد بقوله كنصر أنه يبنى للفاعل اه وعبارة ابن حجر
بالبناء للمجهول لا غير اه فتلخص أن فيه لغتين فلعل من اقتصر على البناء للمفعول كابن حجر لكونه
الاكثر وقضية كلام المختار أن محل بنائه للفاعل اذا كان الفاعل مذكورا نحو قولك هزل الدابة
صاحبها بخلاف ما لو اقتصر على ذكر المفعول فانه يقال هزلت مبنيا للمفعول لا غير ع ش وقيل ان المبنى
للفاعل ضد جد والمبنى للمفعول ضد سمن (قوله ثم سمنت) فى المصباح سمن يسمن من باب تعب
وفى لغة من باب قرب اذا كثر لحمه وشحمه ولو تعدد الهزال والسمن ضمن نقص الكل قال شيخنا وفيه
نظر لان فيه تضاعف الغرم بوصف واحد اه ق ل (قوله عنده) ليس قيدا وانما ذكره لانه محل توهم
الجبر ق ل (قوله لان السمن الثانى غير الاول) أى لانه زيادة فى الجسم محسوسة مغايرة لتلك الاجزاء
الذاهبة شرح م ر (قوله بتذكرها) خرج به تعلمها بمعلم فان كان عند الغاصب جبر والا فلا والكلام
فى صنعة جائزة والا كغناء فلا يحتاج الى جابر اه ق ل ومثل التذكر عود الصحة كقن مرض وعود
ثمر سقط وعود سن سقطت ولو بعد الرد للمالك فانها أى صحة القن وشعره غير متقومة بخلاف سقوط
صوف الشاة وورق الشجرة لا ينجبر بعوده لان ذلك متقوم ح ل (قوله قال ابن الرفعة أو عند
المالك الخ) معتمد وحيث قيل بالجبر فيرجع بما كان دفعه للمالك فى مقابلتها ق ل (قوله ولو غصب
عصيرا الخ) ويجرى ذلك فيما لو غصب بيضا فتفرخ أو حبا فنبت زى (قوله لانه عين ماله) أى وانما
انتقل من صفة الى صفة اه شرح م ر ولو ذكر المصنف هذه المسئلة عقب مسئلة الدهن وذكر مسئلة
ما لو غصب عصيرا فأغلاه بخلال تلك المسئلة لكان أنسب (قوله فلا شئ عليه غير الرد) ظاهره وان
نقصت عين الخل دون قيمته أنه لا يرد نقص العين ح ل (قوله ولزم الغاصب الاراقة) أى اذا كانت
غير محترمة أخذا مما بعده (قوله محترمة بيد الغاصب) أى فلا تراق وهل يجب رد ذلك للمالك فى كلام
شيخنا م ر نعم وعليه لو تخلل فى يد المالك رد ما غرمه الغاصب ح ل ومقتضاه وجوب رده مع غرم
العصير ولعل وجهه أنه غرمه للحيلولة (قوله لكان جائزا) وعليه فلا يؤمر فى المحترمة بالاراقة ع ش
(قوله ردهما) أى حيث لم يعرض مالكهما عنهما ح ل (قوله لانهما فرع ما اختص به) هذا تعليل
قاصر لانه يقتضى اختصاص هذا الحكم بالخمرة المحترمة والذى فى شرح البهجة ان غير المحترمة كذلك
وقال زى لان غير المحترمة لا يقال فيها مختصة لانها واجبة الاراقة فورا

(فصل فيما يطرأ على المغصوب) (قوله وغيرها) وهو قوله ولو خلط مغصوبا الى آخر الفصل (قوله
زيادة المغصوب) المراد بالزيادة الامر الطارئ على المغصوب وان حصل به نقص قيمته (قوله كقصارة)
بفتح القاف مصدر لقصر الثوب وحكى كسرها والمعروف أن الذى بالكسر اسم للصناعة ففى المصباح
القصارة بالكسر الصناعة والفاعل قصار وفى القاموس القصار كشداد وحرفته القصارة بالكسر انتهى

لتعديه بها وبهذا فارق المفلس حيث يشارك البائع كما مر (وأزالها ان أمكن) زوالها كأن صاغ النقرة حليا أو ضرب النحاس اناء (بطلب) من المالك (أو لغرضه) أى الغاصب كان يكون ضربه دراهم بغير اذن السلطان أو على غير عياره فيخاف التعزير وقولى أو لغرضه من زيادتى (ولزمه) مع أجرة المثل (أرش نقص) لقيمته قبل الزيادة سواء أحصل النقص بها أم بازالتها وظاهر أنه لو لم يكن له غرض فى الازالة سوى عدم لزوم الارش ومنعه المالك منها وأبرأه منه امتنعت عليه وسقط عنه الارش وخرج بما ذكر مالو انتفى الطلب والغرض فيمتنع عليه الازالة فان أزال لزمه الارش ومالو وجد أحدهما وكان النقص لما زاد على قيمته قبل الزيادة بسببها فلا يلزمه أرش النقص (أو كانت زيادته (عينا كبناء وغراس كلف القلع) لهما من الارض واعادتها كما كانت (والارش) لنقصها ان نقصت مع أجرة المثل وقولى والارش من زيادتى (وان صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه

برماوى والمراد بالقصارة ومابعدها كونه مقصورا ومطحونا حتى يصح جعلهما مثالين للاثر والا فالقصارة والطحن فعلان لا يصلحان مثالين للاثر فالمراد بهما ماينشأ عنهما وقال صاحب الاشارات القصارة بكسر القاف وكذا ماأشبهها من الصنائع مكسورة كلها قال الزجاج فى معانيه فى كلامه على قوله تعالى وعلى أبصارهم غشاوة كل ما كان مشتملا على الشئ فهو فى كلام العرب مبنى على فعالة نحو الغشاوة والعمامة والقلادة والعصابة قال وكذلك أسماء الصناعات نحو الخياطة والقصارة قال وكذلك كل من استولى على معنى فاسم المستولى عليه الفعالة نحو الخلافة والامارة اه (قوله لتعديه بها) أى بحسب نفس الامر حتى لو قصر ثوب غيره يظنه ثوبه لم يكن له شئ ع ش على مر (قوله وبهذا) أى بالتعدى فارق الخ أى لانه عمل فى ملك نفسه حل (قوله كما مر) أى فى قول المتن ولو طحنه أو قصره أو صبغه بصبغه وزادت قيمته فالمفلس شريك بالزيادة الخ (قوله وأزالها هو) هو مستأنف (قوله ان أمكن) فان لم يمكن زوالها كالقصارة لم يكلف ذلك بل يرده بحاله شرح مر (قوله النقرة) هى اسم لقطعة فضة خالصة ع ش (قوله بطلب من المالك) أى وان لم يكن له أى الغاصب غرض وقوله أو لغرضه أى وان لم يكن للمالك غرض بل ولو منعه شيخنا (قوله ولزمه مع أجرة المثل) أى ان مضت مدة لمثلها أجرة حل (قوله سواء أحصل النقص بها أم بازالتها) كأن كان النحاس قبل ضربه اناء يساوى عشرة ثم بعد ضربه صار يساوى خمسة عشر ثم رده كما كان فصار يساوى ثمانية فان أرش ما نقص من قيمته قبل الضرب وهو درهمان حصل بسبب الازالة (قوله وظاهر أنه لو لم يكن له غرض الخ) تقييد لقوله أو لغرضه فالمعنى مالم يكن غرضه عدم لزوم الارش ومنعه المالك من ازالة الاثر وأبرأه من الارش * والحاصل انه اذا رده كما كان ان كان بطلب المالك أو لغرض الغاصب لزمه أرش النقص عما كان قبل الزيادة لا عما كان بعدها فان كان بغير طلب المالك و بلا غرض الغاصب لزمه ارش النقص حتى النقص عما كان بعد الزيادة كما أفاده البرماوى (قوله ومنعه المالك منها) أى الازالة ليس بقيد فالمدار على البراءة كما فى ع ش وحل وعبارة ق ل ولا حاجة لمنع المالك مع الابراء خلافا لما يوهمه كلام المنهج ولا يكفى المنع هنا من غير ابراء بخلاف مامر فى الحفر لأن للبرأمنه هناك غير محقق اه (قوله لزمه الارش) أى سواء كان النقص لقيمته قبل الزيادة أو بعدها كما يدل عليه عدم تقييد الشارح وقال حل قوله لزمه الارش أى ولو لما زاد بسبب الصنعة وقوله وكان النقص لما زاد مفهوم قوله لقيمته قبل الزيادة (قوله وكان النقص الخ) كأن كانت قيمة المغصوب قبل الزيادة مائة وصارت بسبب الزيادة مائة وخمسين وعادت بسبب الازالة الى مائة فلا يلزم الغاصب الخمسون الزائدة بسبب الزيادة (قوله لما زاد) أى كائنا لما زاد فهو خبر كان (قوله بسببها) أى الازالة ان جعل الجار والمجرور متعلقا بالنقص وان جعل متعلقا بزاد كان الضمير راجعا للزيادة حل مع زيادة ايضاح والظاهر الثانى ويكون المعنى عليه زادت قيمته بسبب الزيادة التى هى الاثر (قوله كلف القلع) سواء طلبه المالك أم لا كان للغاصب غرض أم لا كما يدل عليه اطلاقه هنا وتقييده فيما قبله فللغاصب قلعهما قهرا على المالك ولا يلزمه اجابة المالك لو طلب الابقاء بالاجرة أو التملك بالقيمة وللمالك قلعهما قهرا على الغاصب بلا ارش للنقص لعدم احترامهما عليه فلو قلعهما أجنبى لزمه الارش ولو كانا من مال المالك امتنع قلعهما الا بطلب المالك فيجب مع ارش نقصهما ارش نقص الأرض ولو كانا الأجنبى فله حكم مالك الأرض فيما مر ق ل (قوله كما كانت) يفيد وجوب التسوية اه سم أى بترابها الذى خرج منها لا بتراب آخر مالم يأذن له المالك ع ش (قوله بصبغه) بكسر الصاد عين مايصبغ به وبفتحها الصنعة والكلام فى الأول وان انضم اليه الثانى لا فى الثانى وحده لأنه فعل الغاصب وهو

وأمكن فصله كلفه) أى الفصل كما فى البناء والغراس وظاهر أن المالك اذا رضى بالبقاء فى المسئلتين لا يكلف الغاصب ذلك بل يجوز له (والا) أى وان لم يمكن فصله (فان نقصت قيمته لزمه ارش) للنقص لحصوله بفعله (أوزادت) قيمته بالصبغ (اشتركا) فى الثوب بالنسبة فاذا كانت قيمته قبل الصبغ عشرة و بعده خمسة عشر فلصاحبه الثلثان وللغاصب الثلث وان كانت قيمة صبغه قبل استعماله عشرة وان صبغه تمويها فلا شئ له وليس المراد اشتراكهما على جهة الشيوع بل أحدهما بثوبه والآخر بصبغه كما ذكره جمع من الاصحاب قال الاسنوى ومن فوائده أنه لو زادت قيمة أحدهما فاز به صاحبه قال فى الروضة كأصلها أطلق الجمهور المسئلة وفى الشامل والتتمة ان نقص لانخفاض سعر الثياب فالنقص على الثوب أو سعر الصبغ أو بسبب الصنعة فعلى الصبغ وان زاد سعر أحدهما بارتفاعه فالزيادة لصاحبه أو بسبب الصنعة فهى بينهما

مدر قل (قوله وأمكن فصله) كصبغ المنـد بخلاف غيره برماوى (قوله كلفه) وان لزم على ذلك الخسارة والضياع كما فى البرماوى فلو امتنع عنه عنادا فينبغى رفع الامر للحاكم ليلزمه بذلك فان امتنع باع عليه جزأ من ذلك يكترى به من يفصل الصبغ فان فقد الحاكم صرفها أى أجرة الفصل للمالك بنية الرجوع وأشهد كما ذكره ع ش (قوله وظاهر أن المالك اذا رضى بالبقاء) أى مجانا والتقييد بقلعه مجانا لم يظهر لانه لا يكلف القلع مطلقا ومنه يعلم ان المالك لو أراد تملكه أو ابقاءه بالاجرة لم يلزم الغاصب إجابته لامكان القلع من غير أرش بخلاف المستعير ح ل وهذا أى قوله وظاهر تقييد لقول المصنف كلف القلع ولقوله كلفه وقوله بخلاف المستعير أى فانه لو طلب المعير منه التبقية بالأجرة أو تملكه بالقيمة لزم للمستعير موافقته لكن محله كما مر حيث لم يختر القلع أما عند اختياره له فلا تلزمه موافقة للمعير لو طلب التبقية بالأجرة أو التملك بالقيمة كما أشار اليه سم اط ف (قوله فى المسئلتين) أى البناء والغراس والصبغ ع ش (قوله لا يكلف ذلك) أى القلع فى الأولى والفصل فى الثانية (تنبيه) أفهم تعبيره بصبغه اعتبار فعله فلو طيرت ريح ثوبا فانصبغ بصباغ اشتركا فيه ولو استأجره لصباغ ثوب بقدر معين فوقع فى الدن بغير علمه فانصبغ بزيادة عليه اشتركا فيه أيضا قل (قوله لزمه ارش) أى ان كان النقص بسبب الصبغ أو الصنعة لا بانخفاض سعر الثياب كما سيأتى وان كان آماليه يتراءى منه القصور لتبادره فى كون النقص بسبب الصنعة (قوله أوزادت اشتركا) أى ان كانت الزيادة بسبب الصبغ أو الصنعة لا بارتفاع سعر الثياب كما سيأتى وان كان قوله بالصبغ فيه قصور اه (قوله وان صبغه تمويها) أى بصبغ نفسه فان صبغه بصبغ غيره ضمنه وشارك صاحب الصبغ ان زادت قيمته بسبب الصنعة والا فلا شئ له ح ل وهذا مقابل لقوله وأمكن فصله كما فى الشوبرى وأولى من هذا أن يجعل قيدا لقوله والا لأن المصنف ذكر مقابل قوله وأمكن فصله بقوله والا الخ تأمل والتقييد انما هو للشق الثانى مما بعد الا وهو قوله أوزادت اشتركا وأما الشق الاول وهو النقص فلا يتقيد بكون الصبغ غير تمويه ويشير لهذا قول الشارح فلا شئ له حيث لم يقل ولا عليه (قوله فلا شئ له) وان زادت قيمته لأنه من قبيل الأثر وتقدم أنه لا شئ له فيه وان زادت القيمة بسببه ع ش (قوله على جهة الشيوع) أى بل هى شركة مجاورة كما يدل عليه قوله بل أحدهما الخ (قوله والآخر بصبغه) أى فتكون شركة جوار قل (قوله ومن فوائده) أى فوائد الخلاف من كونها شركة شيوع أو شركة مجاورة (قوله قال فى الروضة الخ) هذا تقييد لقول المتن والا فان نقصت كما يؤخذ من كلام زى (قوله أطلق الجمهور المسئلة) أى فى الزيادة والنقص أى المذكورين فى المتن كما يعلم من الذى ذكره زى أى أطلقوها عن التفصيل بكون النقص حينئذ بسبب انخفاض سعر الثوب أو سعر الصبغ أو بسبب الصنعة وعن التقييد بكون الزيادة بسبب ارتفاع سعر أحدهما أو بسبب الصنعة مع أن أرش النقص لا يكون على الغاصب الا اذا كان بسبب الصبغ أو الصنعة ولا يشتركان فى الزيادة الا اذا كانت الزيادة بسبب الصنعة كما أشار اليه الشارح بقوله فيمكن تنزيل الاطلاق عليه (قوله فالنقص على الثوب) أى ولا يلزم الغاصب أرش النقص خلافا لمقتضى كلامه السابق (قوله فهى بينهما) أى بنسبة قيمة الثوب والصبغ كما لو كانت قيمة الثوب وحده عشرة والصبغ وحده خمسة فصارت قيمة الثوب بسبب الصنعة ثمانية عشر فللغاصب ثلث الزيادة ولعل الفرق فى الصنعة بين الزيادة حيث جعلت بينهما و بين النقص بسببها حيث جعل على الغاصب وحده أن الثوب دخل فى الزيادة بسببها بخلاف النقص فتأمل فلو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه لثالث لم يصح لانه لا ينتفع به وحده فلو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه لانه متعد فليس له أن يضر بالمالك بخلاف ما لو أراد الغاصب بيع صبغه لا يلزم مالك الثوب

يمه معه لئلا يستحق المتعدى بتعديه ازالة ملك غيره كما ذكره ح ل (قوله تنزيل الاطلاق) أى
اطلاق الاشتراك وقوله عليه أى على مافى التتمة ويمكن تنزيل كلام المتن على كلام صاحب الشامل
والتتمة بأن يقال فان نقصت قيمته أى لا بانخفاض سعر الثياب وقوله أوزادت قيمته بسبب الصنعة
اشتركا فان قلت حيث كان كلام التتمة هو المعوّل عليه فهلا جعله متنا قلت ماذكره فى المتن هو كلام
الأصحاب والجمهور فأحب أن يتبعهم فيه ع ش اط ف (قوله فالحكم كذلك) أى فان زادت
قيمة الثوب بالصبغ العينى اشتركا أى مالك الثوب ومالك الصبغ ولاشئ للغاصب وان زادت القيمة
بسبب الصنعة وأما التمويه فلاشئ فيه للغاصب ولا لصاحب الصبغ بل يفوز به المالك وان زادت القيمة
بسبب الصنعة زى (قوله فلا يأتى الخ) أى فالزيادة له لا للغاصب لانها أثر محض والنقص على
الغاصب فيغرم أرشه عن وقوله فلا يأتى فيه الاشتراك أى فالزيادة كلها للمالك والنقص على الغاصب
ويمتنع فصله بغير اذن المالك وله اجباره عليه مع ارش النقص (قوله وبزيادة قيمته) أى وخرج
بزيادة قيمته أى فى قوله فان نقصت قيمته الخ (قوله مالم تزد قيمته ولم تنقص) أى والفرض أن
الصبغ للغاصب ح ل فان كان لاجنبى ضمنه الغاصب له وصاحب الثوب يفوز به اه (قوله ولو
خلط) أواختلط بنفسه ح ل (قوله بغيره) سواء بمال الغاصب أوغيره من مغصوب آخر أوغيره
ق ل (قوله وأمكن تمييزه) أى كله أو بعضه شرح م ر (قوله كزيت بزيت) وكالزيت كل مثلى
كالحبوب والدراهم على المعتمد بخلاف المتقوّم فلا يأتى فيه ذلك بدليل وجوب الاجتهاد فى اشتباه
شاته بشاة غيره وفى اختلاط حمام البرجين قاله شيخنا م ر ق ل (قوله فكتالف) فيملكه مع
مراعاة كما تقدم فيحجر عليه فيه حتى يؤدى مثله المالكه كما تقدم وذكره ح ل هنا * واعلم أن السبكى
اعترض القول بجعله تالفا واستشكله وقال كيف يكون التعدى سببا للملك وساق أحاديث جة واختار
أن ذلك شركة بينهما كالثوب المصبوغ قال وفتح هذا الباب فيه تسلط الظلمة على ملك الاموال
بخلطها قهرا على أربابها زى ومع ذلك فهو ضعيف كما فى شرح م ر وعبارته ولهذا صوب
الزركشى قول الهلاك قال ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه وعدم نفوذه منه
حتى يدفع البدل اه وقال ق ل قوله فكتالف أى من حيث تعلق بدله بذمته ويمتنع عليه
التصرف فيه الى رد بدله كما مر نعم لو ميز من المخلوط بمثله قدر المغصوب جازله التصرف فى باقيه كذا
قال شيخنا ولو تعذر ملكه للمغصوب كتراب وقف خلطه بسرجين وجعله آجرا وجب رده للناظر وغرم
مثل التراب لان السرجين يستهلك بالنار ولو خلط مغصوبين باذن مالكيهما أواختلطا لا بفعله فهو
مشترك بين المالكين وليس لاحدهما أخذ شئ منه بلا رضا الآخر وليس للغاصب تقديم أحدهما بل
ما يأخذه أحدهما باق على الشركة ولهما قسمته بنسبة الاجزاء لا القيمة ويجبر صاحب الارداء عليها دون
عكسه واذا باعاه قسم ثمنه بنسبة القيمة لا الاجزاء (تنبيه) قال شيخنا الرملى لو جهل أرباب الاموال
بان لم يعلم لها مالك فمال ضائع أمره لبيت المال وأماكن والا كارع المأخوذة فى المكوس الآن فالوجه
تحريمها ولو مطبوخة وان لم يعلم عين مالكها لانه معلوم كما مر اه ق ل (قوله فللمالك تغريمه)
أى بدله وقوله وله أن يعطيه منه الخ وله أن يعطيه من غيره وان لم يرض لان الحق انتقل الى ذمة الغاصب
وانقطع تعلق المالك بعين المخلوط شرح م ر (قوله ولم تعفن) من باب ضرب أوقتل أوعلم صحاح
ومختار فهو بفتح الفاء وكسرها أوضحها لكن نقل ع ش عن المختار انه من باب طرب فليحرر
(قوله ولم يخف من اخراجها تلف معصوم) قيد فى السفينة فقط وأما فى البناء فيقلع ولو تلف بسبب القلع
أضعاف قيمتها من مال الغاصب لا من مال غيره س ل لكن قول الشارح الآتى وبلم يخف تلف

فيمكن تنزيل الاطلاق
عليه اه وحكى ابن الرفعة
هذا التفصيل عن القاضيين
حسين وأبى الطيب وغيره
عن البندنيجى وسليم
وخرج بصبغه صبغ غيره
فان كان صبغ ثالث فالحكم
كذلك أوصبغ مالك الثوب
فلا يأتى فيه الاشتراك
وبزيادة قيمته ونقصها مالو
لم تزد قيمته ولم تنقص فلا
شئ للغاصب ولا عليه (ولو
خلط مغصوبا بغيره وأمكن
تمييزه) منه كبر أبيض بأحمر
أو بشعير (لزمه) تمييزه وان
شق عليه (والا) أى وان لم
يمكن تمييزه كزيت بزيت
أو بشيرج (فكتالف)
سواء أخلطه بمثله أم بأجود
لم بأردأ فللمالك تغريمه (وله)
أى الغاصب (أن يعطيه
منه) أى من المخلوط
(ان خلطه) أى المغصوب
(بمثله أو بأجود)
دون الاردإ الا أن يرضى
به ولا أرش له وقولى وله الى
آخره من زيادتى (ولو
غصب خشبة) مثلا (وبنى
عليها أو أدرجها فى سفينة
(ولم تعفن ولم يخف) من
اخراجها (تلف معصوم)
من نفس أومال أوغيرهما

المعصوم

المعصوم فى الاولى من زيادتى صريح فى أنه قيد فى الاولى أيضا وعبارة شرح م ر ولو غصب خشبة مثلا وبنى عليها فى ملكه أو غيره ولم يخف من اخراجها تلف نحو نفس أو مال معصوم أخرجت ولو تلف من مال الغاصب أضعاف قيمتها لتعديه انتهت فقوله ولم يخف من اخراجها الخ صريح فى انه قيد فى الاثنين فلا يظهر كلام س ل والتعميم الذى ذكره بقوله ولو تلف الخ لا ينافى كونه قيدا فيهما لان م ر أتى بالتعميم مع أن كلامه صريح فى انه قيد فيهما تأمل (قوله تلف معصوم) أى ولو للغاصب أى غير البناء الموضوع فوقها فانه مهدر قال ابن النقيب و ينبغى أن يلحق به ما يبيح التيمم الا الشين أى فى غير الآدمى برماوى والظاهر أن المراد بالتلف ما يشمل نقص الصفة كابتلال القمح ح ل (قوله كلف اخراجها) لبقاء ملكها وقال أبو حنيفة يملكها الغاصب و يغرم قيمتها يدل لنا حديث على اليد ما أخذت حتى تؤديه ز ى (قوله لم يكن لها قيمة) ولو تافهة وقوله فهى كالتالفة أى فيغرم مثلها لانها مثلية ح ل أى لا متقومة خلافا للشارح فى بعض كتبه لان معيارها الوزن و يصح السلم فيها ولا ينافى هذا قولهم فى السلم لو أسلم فى خشبة عشرة أذرع لان المدار على ما يحصل به الضبط لا المكيال الاصلى ز ى (قوله الى الشط) المراد به أقرب شط يمكن الوصول اليه والأمن فيه كما هو ظاهر لا شط مقصده م ر وق ل (قوله كالحربى وماله) قال شيخنا الرملى ومثله المرتد وتارك الصلاة بعد أمر الامام والزانى المحصن ولو رقيقا كأن التحق بدار الحرب بعد زناه واسترق (قوله من زيادتى) و يمكن جعل قول المنهاج الا ان يخاف تلف الخ راجعا للصورتين كما قاله م ر فلا زيادة (قوله ولو وطئ الغاصب أمة) أى ولم يكن أصلا لمالكها كما قاله ح ل أما اذا كان أصلا لمالكها فلا يحد لماله فى مال ولده من شبهة الاعفاف اط ف (قوله ووجب مهر) و يتعدد بتعدد الوطء كما سيأتى فى محله ق ل (قوله ولو زانيا) أى لانه استوفى منفعة البضع لكن فى حالة الجهل يجب مهر واحد وان تكرر الوطء و فى حالة العلم يتعدد وان وطئها مرة عالما وأخرى جاهلا فمهران م ر اط ف (قوله فلا مهر) وأما أرش البكارة فيجب لانه لا يسقط بمطاوعتها لانه فى مقابلة جزء من بدنها كما لو أذنت فى قطع يدها ولو ادعت الموطوءة الاكراه أى لطلب المهر وأنكر الزانى فالمعتمد قول الزانى بيمينه لان الاصل عدم الاكراه فيجب عليه الحد لا المهر كذا نقل عن ز ى تبعا لشيخه م ر ونقل الشهاب الرملى تصديقها و يوجه بان الاصل ضمان أجزائها و بأن الاصل أيضا ضمان المهر اه ع ش واعتمد الرملى الاول (قوله اذ لا مهر لبغى) فيه مصادرة وهى أخذ الدعوى فى الدليل لانه علل هنا بالحكم الذى ادعاه وهو أنه لا مهر للزانية والجواب عن هذا ونظائره ان الدليل عام فهو حكم بالكلى على الجزئى الذى هو الدعوى أى والكلى ثابت متقرر ويصح أن يراد بقوله اذ لا مهر لبغى الحديث الوارد فيكون دليلا من السنة (قوله مانت على ردتها) فلا مهر لها ولا أرش لابكارة لانها مهدرة حرة كانت أو أمة ح ل (قوله ولو كانت بكرا) أى وأزال بكارتها والا كالغوراء فالواجب مهر بكر غوراء (قوله لزمه أرش بكارة مع مهر ثيب) هذا هو المعتمد ومثلها المجنى عليها و يجب مهر بكر بلا أرش بكارة فى النكاح الفاسد ومهر بكر وأرش بكارة فى البيع الفاسد ق ل (قوله كوطئه فى الحد والمهر) نعم تقبل دعواه هنا الجهل مطلقا ما لم يقل علمت الغصب فيشترط عذر من نحو قرب اسلام مع عدم مخالطتنا أو خالط وأمكن اشتباه ذلك عليه شرح م ر (قوله ويجب على الواطئ المهر) أى المتقدم وهو مهر ثيب مع أرش البكارة كما فى شرح شيخنا ونقل عن وجوب مهر بكر لانه من البيع الفاسد كما تقدم واعتمد شيخنا الاول وخص ما فى البيع الفاسد بغير المشترى من الغاصب اذ من المرجحات ذكر الشئ فى بابه وهو ظاهر لان اليد المرتبة على يد الغاصب لها حكم الغصب اه ق ل (قوله وان أحبلها) الضمير المرفوع راجع للاحد وان لم يكن العطف

(كلف خواجها) أوردها الى مالكها وأرش نقصها ان نقصت مع أجرة المثل فان عفنت بحيث لو أخرجت لم يكن لها قيمة فهى كالتالفة أو خيف من اخراجها ماذكر كأن كانت أسفل السفينة وهى فى لجة البحر فيصبر المالك الى أن يزول الخوف كأن تصل السفينة الى الشط و يأخذ القيمة للحيلولة وخرج بالمعصوم غيره كالحربى وماله والتقييد بلم تعفن فى الصورتين و بلم يخف تلف معصوم فى الاولى من زيادتى (ولو وطئ) الغاصب أمة (مغصوبة حد زان منهما) بان كان عالما بالتحريم مختارا أو مدعيا جهله و بعد اسلامه ونشأ قريبا من العلماء (ووجب مهر) على الواطئ ولو زانيا (ان لم تكن زانية) والا فلا مهر اذ لا مهر لبغى وكالزانية مرتدة ماتت على ردتها ولو كانت بكرا لزمه أرش بكارة مع مهر ثيب (ووطء مشتر منه) أى من الغاصب (كوطئه) فى الحد والمهر وأرش البكارة فيحد الزانى و يجب على الواطئ المهران لم تكن زانية وأرش البكارة (وان أحبلها) أى الغاصب أو المشترى منه (بزنا فالولد رقيق) للسيد (غير نسيب)

لانه من زنا (أو بغيره حر نسيب) للشبهة (وعليه قيمته) لتفويته رقه بظنه (وقت انفصاله حيا) للسيد لان التقويم قبله غير ممكن (ويرجع المشترى على الغاصب بها) لانه غره بالبيع له وخرج بزيادتي حيا مالو انفصل ميتا فان انفصل بلاجناية فلا قيمة عليه أو بجناية فعلى الجانى ضمانه وللمالك تضمين الغاصب والمشترى منه ويقال مثل ذلك فى الرقيق المنفصل ميتا بجناية وفى ضمان الغاصب له بلاجناية وجهان أحدهما وهو الاوجه نعم لثبوت اليد عليه تبعا لامه ومثله المشترى منه ويضمنه بقيمته وقت انفصاله لو كان حيا ويضمنه الجانى بعشر قيمة أمه كما يضمن الجنين الحر بغرة عبد أو أمة كما يعلم ذلك مما يأتى فى كتاب الجناية فتضمين المالك للغاصب وللمشترى منه بذلك وسيأتى ثم ان بدل الجنين المجنى عليه تحمله العاقلة وقولى ولو وطئ الى آخره أولى مما عبر به (و) يرجع عليه أيضا (بأرش نقص بنائه وغراسه) اذا قلعهما المالك لانه غره بالبيع (لا بغرم ماتلف) عنده (أو تعيب) من المغصوب (عنده) أى المشترى فلا يرجع به اذا غرمه للمالك على الغاصب لان الشراء عقد ضمان وانما يرجع عليه بالثمن (أو) بغرم (منفعة استوفاها) كالسكنى والركوب والوطء لانه استوفى مقابله بخلاف غرم منفعة لم يستوفها لانه لم يتلفها ولا التزم ضمانها (وكل مالو

ما

بأو كما نبه عليه الشارح (قوله لانه من زنا) تعليل للمسئلتين قبله وقوله للشبهة تعليل للشيئين قبله أيضا (قوله حر نسيب) أى من أصله لا أنه انعقد رقيقا ثم عتق كما قال فى المطلب انه المشهور اه شرح م ر (قوله وعليه قيمته) أى بتقدير رقه م ر أى وان أذن له فى الوطء كالمهر ق ل (قوله ويرجع المشترى الخ) اقتصاره على المشترى يفهم ان المتهب من الغاصب لا يرجع بها وهو أصح الوجهين خلافا لبعض المتأخرين م ر ولعل وجهه ان المتهب لما لم يغرم بدل الام ضعف جانبه فالتحق بالمتعدى والمشترى ببذله الثمن قوى جانبه وتأكد تقريره من البائع بأخذ الثمن فقياس التغليظ على البائع بالرجوع التغليظ عليه بالقيمة ع ش (قوله لانه غره بالبيع) منه يعلم ان الكلام فيما اذا اشترى جاهلا برماوى (قوله فعلى الجانى ضمانه) أى بالغرة كما سيأتى (قوله وللمالك تضمين الغاصب والمشترى منه) أى بعشر قيمة الام كما سيأتى شيخنا وقوله وللمالك تضمين الغاصب الخ وحينئذ فان كان رقيقا فالمالك مخير بين أن يطالب عاقلة الجانى بعشر قيمة الام لكن لا حالا و بين أن يطالب الغاصب أو المشترى حالا واذا غرم المشترى رجع على الغاصب وان كان حرا فلا يغرم الغاصب أو المشترى حتى يأخذ الغرة اذ الغرة تجب مؤجلة قال المتولى وتوقف فيه الامام اه س ل (قوله مثل ذلك) أى فى أن الجانى يضمنه لكن بعشر قيمة الام أى بعشر أقصى قيم أمه من جناية الى القاء كما قاله المصنف فى كتاب الجنايات وفى أن للمالك تضمين الغاصب والمشترى منه بعشر قيمة الام أيضا اه شيخنا وقوله فى الرقيق أى وأما المتقدم فهو حر (قوله الاوجه نعم) المعتمد أنه لا ضمان لعدم تحقق حياته كما فى ق ل و ح ل وزى وقوله لثبوت اليد الخ رد بان محل هذا لو كانت الحياة محققة وهى هنا ليست كذلك كما علمت (قوله لثبوت اليد عليه) وبه فارق الحر المنفصل بلاجناية حيث لا يضمن قيمته كما مر لان الحر لا يدخل تحت اليد (قوله ويضمنه بقيمته) هذا مفرع على القول الضعيف فكان الاولى الاتيان بالفاء (قوله ويضمنه الجانى بعشر قيمة أمه) هو كلام مستأنف لانه فى الجنين الميت بجناية ولو قدمه عقب قوله ويقال مثل ذلك فى الرقيق وفرعه عليه لكان أظهر * والحاصل أنه ان انفصل حيا وهو رقيق فهو للسيد أو وهو حر فعلى الغاصب القيمة يوم الولادة وان انفصل ميتا بلاجناية لا شئ فيه مطلقا حرا أو رقيقا أو بجناية فان كان رقيقا ضمنه الجانى بعشر قيمة أمه وضمنه الغاصب بذلك وان كان حرا فعلى الجانى الغرة وعلى الغاصب عشر قيمة أمه لانه هو الذى فات على المالك بالحرية وتكون الغرة لورثة الجنين كذا قرره شيخنا البابلى اه بر (قوله فتضمين المالك الخ) أى فيما اذا انفصل ميتا بجناية وهو مفرع على قوله ويضمنه الجانى بعشر قيمة أمه الخ لان الجانى اذا كان يدفع ما ضمنه للغاصب علم منه ان المالك يضمن الغاصب مثل ما يضمنه الجانى اه فالمالك مخير بين مطالبة عاقلة الجانى لا حالا و بين مطالبة الغاصب أو المشترى منه حالا وليس المراد انه يضمن كلا من الجانى والغاصب أو المشترى منه كما قاله س ل (قوله بذلك) أى بعشر قيمة أمه حرا أو رقيقا ح ل وزى ويأخذ الغاصب أو المشترى منه فيما اذا كان الجنين رقيقا عشر قيمة الام من عاقلة الجانى فالحاصل ان الجنين الحر يضمنه الجانى بالغرة والرقيق يضمنه بعشر القيمة وأما الغاصب والمشترى منه فيضمنانه بعشر قيمة أمه مطلقا كما يؤخذ مما تقدم عن البابلى (قوله ان بدل الجنين) قيمة كان أو غرة ع ش (قوله وانما يرجع عليه بالثمن) أى اذا انتزع منه ببينة أو باعتراف الغاصب والمشترى فان كان باعتراف المشترى فقط أو بنكوله عن اليمين على نفى العلم مع حلف المالك فلا يرجع على الغاصب لتقصيره مع شرائه منه أولا س ل (قوله أو بغرم منفعة) أى باجرة منفعة (قوله وكل ما) أى كل شئ فما فى هذا التركيب نكرة موصوفة وقال زى



ماتكتب موصولة بكل اذا كانت ظرفا فان لم تكن ظرفا تكتب مفصولة كما فى لفظ المصنف * والحاصل ان كل مبتدأ وما موصولة أو موصوفة ولو شرطية بمعنى ان والجملة الأولى من الشرط والجزاء صفة أو صلة والجملة الثانية خبر وقوله ومالا فيرجع مقتضى صنيعه فى كل أنه حذف المبتدأ و بعض الصلة أو الصفة و بعض الخبر وانظر هل هو جائز عربية (قوله نعم لو غرم قيمة العين) استدراك على قوله ومالا فيرجع (قوله لم يرجع بالزائد) كما اذا كانت قيمته وقت الغصب مائة و باعه بخمسين وهو يساويها و بلغت قيمته عند المشترى سبعين فلا يرجع الغاصب بالثلاثين (قوله ولا يستثنى) أى ولا يصح استثناؤه

﴿ كتاب الشفعة ﴾

درس

مأخوذة من شفعت كذا بكذا اذا ضممته اليه سميت بذلك لضم نصيب الشريك الى نصيبه أو من الشفع وهو ضد الوتر فكأن الشفيع يجعل نصيبه شفعا بضم نصيب شريكه اليه أو من الشفاعة لان الأخذ فى الجاهلية كان بها أى بالشفاعة ولكونها تؤخذ قهرا على المشترى جعلت إثر الغصب اشارة الى استثنائها منه والعفو عنها أفضل ما لم يكن المشترى نادما أو مغبونا برماوى وفى الاستثناء شئ لعدم دخولها فى الغصب لخروجها عنه بقيد بغير حق أو بقيد عدوانا الا أن يراد كأنها مستثناة منه سم على حج وقوله والعفو عنها أفضل ظاهره وان اشتدت اليها حاجة الشريك القديم و ينبغى خلافه و يحتمل بقاؤه على ظاهره و يكون ذلك من باب الايثار وهو أولى حيث لم تدع اليه ضرورة كالاحتياج للماء للطهارة بدخول الوقت وعليه أيضا حيث لم يترتب على الترك معصية فان ترتب عليه ذلك كأن يكون المشترى مشهورا بالفجور فينبغى أن يكون الاخذ مستحبا بل واجبا ان تعين طريقا لدفع ما يريد المشترى من الفجور ع ش على مر (قوله حق تملك) هو بمعنى الاستحقاق فمعناها شرعا هو الاستحقاق وان لم يوجد التملك وقوله قهرى بالرفع والجر على أنه صفة لحق أو لتملك (قوله الشريك القديم) ولو حكما ليشمل مالو باع أحد الشريكين حصة لشخص بشرط الخيار له أولهما ثم باع شريكه بيع بت فالمشترى بشرط الخيار الشفعة على الثانى كما يأتى مع أنه غير شريك لعدم ملكه والشريك القديم شامل للذمى اه (قوله والاصل فيها) أى قبل الاجماع اه شرح البهجة ولعله أسقطه هنا صرا عاة لمن شذ فمنع الاخذ بها فانها خلاف فى الجملة وذكره هنا تنزيلا للشاذ منزلة العدم ع ش (قوله قضى) أى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فان قلت الافعال وما نزل منزلتها لا عموم فيها وما من صيغ العموم لانها من كلام الراوى اخبارا عن فعله صلى الله عليه وسلم والعموم انما هو من جهة الالفاظ ولم يعلم ما وقع منه صلى الله عليه وسلم لاحتمال أن الواقع منه أن شخصا باع حصته من دار فقضى لشريكه بالشفعة و يحتمل خلاف ذلك فلم يصح الاستدلال بالعموم الذى فى ما و يمكن الجواب بأن الراوى فهم العموم مما وقع منه صلى الله عليه وسلم فاخبر عما فهمه من حاله صلى الله عليه وسلم وأقر عليه فصار اجماعا على أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فى كل ما لم يقسم أو يقال نزل القضاء منزلة الافتاء أى أفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخ ع ش على مر (قوله فيما لم يقسم) هو ظاهر فى أنه يقبل القسمة لان الأصل فى المنفى بلم ان يكون فى الممكن بخلافه بلا واستعمال أحدهما محل الآخر يجوز أو اجال اه ز ى و س ل وقوله تجوز أى مجازان وجدت قرينة ظاهرة على أنه المراد كما فى قوله تعالى لم يلد ولم يولد واذا لم تكن قرينة معينة لخصوص المراد كان اللفظ باقيا على اجماله لم تتضح دلالته ع ش (قوله فاذا وقعت الحدود) معنى وقوع الحدود وتصريف الطرق أنه حصلت القسمة بالفعل فصار كل منهما جارا للآخر بعد أن كان شريكا ولا شفعة للجار ع ش (قوله وصرفت الخ) هو بالتشديد أى بينت وقال سم بالتخفيف أى فرقت أى جعل

غرمه) المشترى (رجع به) على الغاصب كقيمة الولد وأجرة المنفعة الفائتة تحت يده (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به) على المشترى (ومالا فيرجع) أى وكل مالو غرمه المشترى لا يرجع به على الغاصب كاجرة منفعة استوفاها لو غرمه الغاصب ابتداء رجع به على المشترى نعم لو غرم قيمة العين وقت الغصب لكونها أكثر لم يرجع بالزائد على الاكثر من قيمة وقت قبض المشترى الى التلف لانه لم يدخل فى ضمان المشترى ولذلك لا يطالب به ابتداء كذا استثنى هذا ولا يستثنى لان المشترى لا يغرم الزائد فلا يصدق به الضابط المذكور (و) كل (من انبنت) بنون فوحدة فنون (يده على يد غاصب فكمشتر) فى الضابط المذكور فى الرجوع وعدمه

درس

﴿ كتاب الشفعة ﴾

باسكان الفاء وحكى ضمها وهى لغة الضم وشرعا حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض * والاصل فيها خبر البخارى عن جابر رضى الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق

لكل طريق بأن فرقت الطريق المشتركة وجعلت بين الشركاء فهو عطف مغاير اذلا يلزم من وقوع الحدود بيان الطرق (قوله وفى رواية له فى أرض) أى بعد قوله فيما لم يقسم فيكون بدلا من ما باعادة الجار وحينئذ فيوافق مارواه مسلم فى كل شركة لم تقسم ربعة أوحائط كما قاله مر وأتى بها لان الاولى تشمل المنقول وغيره وان كانت تتخصص بقوله فاذا وقعت الحدود وهذه خاصة بغير المنقول (قوله والمعنى فيه) أى فى ثبوت الشفعة وأشار به الى أنه معقول المعنى (قوله واستحداث) عطف على مؤنة أى وانما ثبتت الشفعة ليدفع الشفيع ضرر مؤنة القسمة وضرر استحداث المرفق اللذين يحصلان من المشترى لو لم يأخذ الشفيع بالشفعة (قوله الصائرة اليه) أى الى الشفيع أى بالقسمة لو طلبها المشترى (قوله أركانها) أى الشفعة بمعنى الاستحقاق وان لم يوجد التملك وان كان عند التملك يحتاج الى الصيغة فلذلك اعتذر عن عدم ذكر الصيغة فقال والصيغة انما تجب فى التملك أى لا فى الاستحقاق لانه يثبت ببيع الشريك من غير لفظ شيخنا (قوله والصيغة انما تجب الخ) أى فلا حاجة الى عدها ركنا بل لا يصح ع ش على مر وهو جواب عن سؤال تقديره هلا جعلت الاركان أربعة (قوله أن يكون أرضا بتابعها) خرج به بيع بناء وشجر فى أرض محتكرة اذ هو كالمنقول شرح مر قال ع ش قوله فى أرض محتكرة وصورتها على ماجرت به العادة الان ان يؤذن فى البناء فى أرض موقوفة أو مملوكة بأجرة مقدرة فى كل سنة فى مقابلة الارض من غير تقدير مدة فهى كالخراج المضروب على الارض كل سنة بكذا واغتفر ذلك للضرورة اهـ بحروفه (قوله بتابعها) أى مع تابعها ان كان فلا يقال مفهومه أن الارض الخالية عن التابع لاشفعة فيها ع ش والمراد بالتابع ما يتبعها فى مطلق البيع (قوله كشجر) قال ح ل هل وان نص عليه مع الارض أولا لأنه اذا نص عليه صار مستقلا انظر وفى ع ش على مر ما يقتضى انها تثبت فيه ولو نص على دخوله وان التنصيص عليه لا يخرجه عن التبعية عند الاطلاق (قوله غير مؤبر) أى عند البيع فيؤخذ بالشفعة ولو لم يتفق الاخذ حتى أبر وعبارة مر غير مؤبر أى عند البيع وان كان مؤبرا عند الاخذ وكذا كل ما دخل فى البيع ثم انقطعت تبعيته فانه يؤخذ بالشفعة س ل وأما مؤبر شرط دخوله فلا تثبت فيه الشفعة لانتفاء التبعية كما فى ع ش ومثل غير المؤبر أصول بقل يجذ مرة بعد أخرى ح ل بجامع الدخول فى البيع (قوله وبناء وتوابعه) يدخل فى التوابع مفتاح غلق مثبت كما تقدم فى باب الاصول (قوله من أبواب وغيرها) أى من كل منفصل توقف عليه نفع متصل ح ل كمفتاح غلق والاعلى من حجرى رحا قل (قوله فى بيت على سقف) ولو كان السفل مشتركا بين اثنين والعلو لاحدهما فباعه ونصيبه من السفل فالشفعة فى نصيبه من السفل لا فى العلو لانه لاشركة فيه وكذا لو كانت الارض مشتركة وفيها أشجار لاحدهما فباعه مع نصيبه منها فالشفعة فى الارض بحصتها من الثمن لا فى الشجر اهـ س ل (قوله ولو مشتركا) أى ولو كان السقف مشتركا وأما البيت فالفرض أنه مشترك والغاية للرد على القائل بأن السقف كالارض (قوله أفرد بالبيع) ظاهره ولو بتفصيل الثمن كأن قال له بعتك الشجر بكذا والارض بكذا وهو ظاهر ونظيره ماصرح به مر فى شرحه من أنه لو كان على النخل ثمر مؤبر وباعهما وشرط دخول الثمر فانه لاشفعة فيه لانتفاء التبعية اهـ ع ش (قوله مع مغرسه فقط) أى فلا تثبت الشفعة فى المغرس والشجر لان المغرس غير متبع ح ل أى لانه تابع للشجرة فلا يكون متبوعا وانظر هذا خرج بأى شئ فى كلامه ويمكن ان يقال خرج بقوله أرضا بتابعها بأن يقال أراد بالارض الارض المقصودة للمشترى ع ش (قوله ولا فى شجر جاف) فلو أراد الشفيع الاخذ قومت الارض مع الشجر ثم قومت بدونه وقسم الثمن على ما يخص كلا منهما كما لو باع شقصا مشفوعا وسيفا ع ش على مر (قوله لانتفاء

فلاشفعة وفى رواية له فى أرض أو ربع أو حائط والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق كالمصعد والمنور والبلوعة فى الحصة الصائرة اليه والربع المنزل والحائط البستان (أركانها ثلاثة (آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ) والصيغة انما تجب فى التملك كما سيأتى (وشرط فيه) أى فى المأخوذ (أن يكون أرضا بتابعها) كشجر وثمر غير مؤبر وبناء وتوابعه من أبواب وغيرها (غير نحو ممر) كمجرى نهر (لاغنى عنه) فلاشفعة فى بيت على سقف ولو مشتركا ولا فى شجر أفرد بالبيع أو بيع مع مغرسه فقط ولا فى شجر جاف شرط دخوله فى بيع أرض لانتفاء

(قوله من غير لفظ) أى لفظ تملك من الشفيع (قوله أو مملوكة بأجرة الخ) فاذا باع أحد المستأجرين حصته من البناء أو الشجر لا تثبت الشفعة للمستأجر الآخر



التبعية) قضيته ثبوتها فى الشجر الرطب وان نص على دخوله لانه لو سكت عنه دخل عند الاطلاق
ع ش (قوله فلو باع داره) أى المختصة به وكذا لو باع بستانه الخاص به وله شريك فى مجرى النهر الذى
لاغنى عنه فلا شفعة فيه أما لو باع نصيبه من الممر خاصة ففى الروضة كأصلها أن للشريك الشفعة ان كان يقبل
القسمة واستشكل بأن الممر من حريم الدار وهو لا يصح بيعه لانه يؤدى الى بقاء الدار بلا ممر فهو كمن
باع دارا واستثنى منها بيتا لنفسه والاصح فى زيادة الروضة بطلانه لعدم ممر له الا أن يحمل على أن الدار متصلة
بملكه أو شارع كما صورها فى المهمات اه زى (قوله بأن كان للدار ممر آخر الخ) أى أو اتسع الممر
بحيث يمكن أن يترك للمشترى منه شئ يمر فيه فتثبت الشفعة فى الباقى س ل وح ل (قوله أو أمكنه
احداث الخ) ظاهره ولو بمؤنة لها وقع لكن قيد شيخنا كابن حجر بقوله ما لم يكن لها وقع ح ل (قوله
كبيع) مثال للمأخوذ وقوله ومهر أى وشقص جعل مهرا وكذا ما بعده و يأخذهما الشفيع بمهر المثل
وفى صلح الدم بالدية ح ل (قوله كالجعل قبل الفراغ من العمل) كأن جاعله بنصف داره المشتركة على
رد عبده فانه لا يملكه الا بالفراغ من العمل وان جرى سبب ملكه وهو المجاعلة و بعد الفراغ من العمل
يأخذه بأجرة مثل الرد ح ل (قوله وهو مضر) لانه يقتضى عدم ثبوت الشفعة فيما اذا كان الخيار
للمشترى مع أنها تثبت فهو مضر بالنسبة لذلك وقوله أو لا حاجة اليه وذلك فيما اذا كان الخيار للبائع أولهما
فان ذلك خرج بقوله يملك فعدم ثبوت الشفعة حينئذ لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم كما نبه على ذلك
الشرح اه ح ف فقوله لثبوت الشفعة الخ أى فهو مضر وقوله لا لعدم اللزوم أى فهو غير محتاج اليه
فى التنويع (قوله كما سيأتى) أى فى قوله أو ثبت لمشتر فقط الخ (قوله وعدم ثبوتها) جواب عما
يقال يحتاج اليه اذا كان الخيار للبائع أو لهما فانها لا تثبت لعدم اللزوم فأجاب بما ذكره وقوله كما سيأتى أى
فى قوله فلو ثبت لبائع الخ (قوله لعدم الملك الطارئ) هذا خبر عن قوله وعدم ثبوتها (قوله وان لا
يبطل نفعه) أى الشقص المأخوذ (قوله بأن يكون بحيث ينتفع به) ظاهره أنه لو انتفع به من غير ذلك
الوجه كأن أمكن جعل الحمام دارين والطاحون كذلك عدم ثبوت الشفعة لان نفعهما فى هذه الحالة
ليس من الوجه الذى كان قبل القسمة ولعله غير مراد فالاقرب ثبوت الشفعة فى هذه الحالة أخذا من العلة
وهى قوله لان العلة فى ثبوت الشفعة فى المنقسم دفع ضرر مؤنة القسمة الخ ع ش على م ر (قوله ينتفع
به) أى القسم الصائر اليه اه م ر حومى والظاهر أن الضمير راجع للمأخوذ (قوله كطاحون) وهو
المكان المعد للطحن وليس المراد به الحجر والخشب فقط فانهما منقولان وانما تثبت الشفعة فيهما تبعا
للمكان زى وعبارة ع ش قوله كطاحون وحمام وان أعرضا عن بقائهما على ذلك وقصدا جعلهما
دارين وهو ظاهر ما داما على صورة الحمام والطاحون فلو غيرا صورتهما عن ذلك فينبغى اعتبار ما غيرا
له اه وهو يخالف ما تقدم عنه فى حاشيته على م ر فحرر المعتمد والظاهر ان الذى ذكره ع ش
المخالف لقول الشرح بأن يكون بحيث ينتفع الخ (قوله وذلك) أى وجه اشتراط ان لا يبطل نفعه ظاهر
لان الخ أى والذى يبطل نفعه بالقسمة لا يقسم فلا ضرر فلا بد من هذه الضميمة للتعليل لينتج المدعى وهو
اشتراط أن لا يبطل نفعه المقصود منه بالقسمة لان التعليل انما ينتج ثبوت الشفعة ولا ينتج هذا الاشتراط
(قوله دفع ضرر مؤنة القسمة) أى لو قسم (قوله والحاجة) بالجر عطف على مؤنة والمراد بالحاجة
الاحتياج (قوله وهذا الضرر الخ) عبارة شرح الروض قال الرافعى وهذا الضرر وان كان واقعا
قبل البيع لو اقتسم الشريكان لكن كان من حق الراغب فى البيع تخليص شريكه ببيعه منه فاذا لم
يفعل سلطه الشارع على أخذه منه فعلم أنها لا تثبت الا فيما يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها شريكه

التبعية ولا فى نحو ممر دار لا
غنى عنه فلو باع داره وله
شريك فى ممرها الذى لا غنى
عنه فلا شفعة فيه حذرا من
الاضرار بالمشترى بخلاف ما
لو كان له عنه غنى بان كان للدار
ممر آخر أو أمكنه إحداث ممر
لها الى شارع أو نحوه وتعبيرى
نغير الى آخره أعم مما عبر به
(وان يملك بعوض كبيع
ومهر وعوض خلع وصلح
دم) فلا شفعة فيما لم يملك وان
جرى سبب ملكه كالجعل
قبل الفراغ من العمل ولا فيما
ملك بغير عوض كارث ووصية
وهبة بلا ثواب وقيد الاصل
الملك باللزوم وهو مضر أو لا
حاجة اليه لثبوت الشفعة فى
مدة خيار المشترى كما سيأتى
وعدم ثبوتها فى مدة خيار
البائع وخيارهما كما سيأتى
لعدم الملك الطارئ لا لعدم
اللزوم (وأن لا يبطل نفعه
المقصود) منه (لو قسم) بان
يكون بحيث ينتفع به بعد
القسمة من الوجه الذى كان
ينتفع به قبلها (كطاحون
وحمام) بقيد زدته بقولى
(كبيرين) وذلك لان علة
ثبوت الشفعة فى المنقسم
كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة
والحاجة الى افراد الحصة
الصائرة للشريك بالمرافق
وهذا الضرر

حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره سلطه الشرع على اخذه منه بخلاف ما يبطل نفعه المقصود منه لو قسم كطاحون وحمام صغيرين وبذلك علم أن الشفعة تثبت لمالك عشر دار صغيرة ان باع شريكه بقيتها لا عكسه لان الاول يجبر على القسمة دون الثاني (و) شرط (في الآخذ كونه شريكا) ولو مكاتبا وغير عاقل كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه يأخذ له الناظر بالشفعة فلا شفعة لغير شريك كجار (و) شرط (في المأخوذ منه تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ) فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشترى الاول ان لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني لا للثاني وان تأخر عن ملكه ملك الاول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الاول وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشترى سواء أجازا معا أم أحدهما قبل الآخر بخلاف مالو اشترى اثنان دارا أو بعضها معا فلا شفعه لاحدهما على الآخر لعدم السبق

(قوله حاصل) أى لو قسم حل (قوله ومن حق الراغب فيه) أى فى البيع أن يخلص صاحبه منه أى من الضرر وقضيته أنه لو عرض عليه البيع فأبى ثم باع لاجنبى ليس له أى للشريك الاخذ بالشفعة وليس كذلك وماذكره حكمة فلا يلزم اطرادها ع ش على مر (قوله بخلاف مايبطل نفعه) أى فالشرط أن يكون للمأخوذ بالشفعة يتأتى الانتفاع به من الوجه الذى كان ينتفع به فيه وفى كلام شيخنا مايفيد أنه لابد أن يكون كل من المأخوذ وغيره يتأتى الانتفاع به من الوجه الذى كان ينتفع به منه فيتأتى من الحمام حمامان اه حل وهو غير مسلم لانه يقتضى انها لا تثبت لمالك عشر دار صغيرة اذا باع شريكه التسعة الاعشار وليس كذلك بل تثبت له كما نص عليه مر والشرح بقوله وبذلك علم الخ (قوله وبذلك علم) أى بقوله وذلك لان علة الخ ع ش (قوله لاعكسه) أى بان باع مالك العشر حصته فلا تثبت الشفعة لشريكه لأمنه من القسمة اذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها لتعنته بخلاف العكس قال ع ش على مر مالم يكن مشترى العشر له ملك ملاصق له فتثبت الشفعة حينئذ لصاحب التسعة لان مشترى العشر حينئذ يجاب لطلب القسمة اه (قوله يجبر على القسمة) يعنى اذا أراد شريكه الحادث وهو المشترى للتسعة أعشار القسمة يجاب اليها ويجبر مالك العشر على القسمة فلذلك يثبت له الاخذ بالشفعة دفعا للضرر (قوله كونه شريكا) وعند الحنفية تثبت للجار الملاصق وكذا المقابل ان كان الطريق التى بينهما غير نافذ والحكم من الحنفى بشفعة الجوار ينفذ ظاهرا وباطنا وكذا الحكم فى سائر الفروع المختلف فيها مم (فرع) قال شيخنا كابن حجر أراضى مصر كلها وقف لانها فتحت عنوة فلا شفعة فيها ونوزع فيه ونقل عن شيخنا مر خلافه وهو الذى جرى عليه الناس فى الاعصار قل على الجلال وقرره شيخنا وقد لا تثبت للشريك لكن لعارض كولى غير أصل شريك لموليه باع شقص محجوره فلا يشفع لانه متهم بالمحاباة بالثمن وفارق مالو وكل شريكه فباع فانه يشفع بأن الموكل متأهل للاعتراض على الوكيل لو قصر س ل (قوله لم يوقف) بان وهب له أو اشتراه الناظر من ريع الوقف ولم يوقف بخلاف ما اذا وقف على المسجد فليس للناظر أن يأخذ الحصة الاخرى للمسجد حل ولعل وجهه أن المسجد ليس شريكا حينئذ لان الموقوف عليه غير مملوك له والشفعة لا تكون الا فى المملوك تأمل (قوله فلا شفعة لغير شريك) كجار ولو قضى حنفى بها للجار لم ينقض حكمه وحل له الاخذ باطنا وان كان الآخذ شافعيا شرح مر (قوله فالشفعة للمشترى الاول) أى بعد لزوم البيع أخذا من قوله بعد لم تثبت الا بعد لزوم لانه فى زمن خيار البائع ليس مالكا لان الملك لمن انفرد بالخيار فلا ينافى قوله سابقا وعدم ثبوتها فى مدة خيار البائع الخ أو المراد بكون الشفعة له ثبوت حق الاخذ بها لا الاخذ بالفعل كما يؤخذ من حل وفيه أن كلامه الآتى فى المأخوذ وهو الشقص والكلام هنا فى شرط المأخوذ منه فلا يظهر قوله أخذا الخ ولا ينافى هذا قوله سابقا وعدم ثبوتها فى زمن خيار البائع الخ لانه فى المأخوذ (قوله ان لم يشفع بائعه) أى ان لم يفسخ البائع البيع ويأخذ بالشفعة أو يقول أخذت بالشفعة ويكون الاخذ بالشفعة فسخا للبيع كما قرره شيخنا العزيزى والظاهر أن هذا لا يحتاج له الا فيما اذا كان الخيار لهما لان الشفعة حينئذ موقوفة كما فى شرح الروض أما لو كان له أى للبائع وحده فالملك فى المبيع له وحده فيأخذه بالشفعة ولا يحتاج لفسخ بيعه ولا يصير أخذه فسخا لبيعه (قوله لتقدم سبب ملكه) أى الاول زى (قوله وكذا لو باعا مرتبا) أى لاثنين فان الشفعة للمشترى الاول لتقدم سبب ملكه وقوله لهما أى وحدهما أو مع المشتريين فقوله وان المشترى أى فقط وأل جنسية أما اذا كان للمشترى وحده فليس مما نحن فيه لانه يكون قد تقدم ملكه لا سبب ملكه

قوله

وبماتقرر علم ان تعبيرى بسبب الملك أولى من تعبيره كغيره بالملك (فلوثبت)هوأعم من قوله شرط فى البيع (خيار) أى خيار مجلس أوشرط (للبائع) ولومع المشترى (لم تثبت) أى الشفعة (الا بعد لزوم) للبيع لئــلا ينقطع خيار البائع وليحصل الملك (أو) ثبت (لمشتر فقط) فى المبيع (ثبتت)أى الشفعة اذلاحق لغيره فى الخيار (ولا يرد) المشترى المبيع (بعيب) به ان (رضى به الشفيع) لان حق الشفيع سابق عليه لثبوته بالبيع ولان غرض المشترى وصوله الى الثمن وهو حاصل بأخذ الشفيع (ولوكان لمشترحصة) فى أرض كأن كانت بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم نصيبه لأحدصاحبيه (اشترك مع الشفيع) فى المبيع بقدر حصته لاستوائهما فى الشركة فيأخذ الشفيع فى المثال السدس لاجميع المبيع كالوكان المشترى أجنبيا (ولايشــترط فى ثبوتها) أى الشفعة وهو مراد الأصل كغيره بقوله ولا يشترط فى التملك (حكم) بهامن حاكم لثبوتهابالنص (ولاحضـور ثمن) كالبيع (ولا) حضور (مشتر) ولا رضاه كالرد بعيب (وشرط فى تملك بها رؤية شفيع الشقص) وعلمه بالثمن كما يعلم مما يأتى كالمشترى وليس للمشترى منعه من رؤيته (و) شرط فيه أيضا (لفظ يشعر به) أى بالتملك وفى معناه مامر فى الضمان (كتملكت

(قوله وبماتقرر) أى من قوله فلو باع أحد شريكين الخ (قوله فلوثبت) مفرع على قوله وان يملك بعوض ولا يصح أن يكون مفرعا على قوله وشرط فى المأخوذ لانه لاينبنى عليه بل ينبنى على اشتراط كونه مملوكا لان عدم ثبوت الشفعة قبل اللزوم فيما اذا كان الخيار للبائع لعدم الملك (قوله هوأعم) أى لانه يشمل خيار المجلس لانه لايشترط لثبوته قهرا (قوله لم تثبت) أى لايوجد الأخذ بها بالفعل الا بعد لزوم فما تقدم فى تقدم السبب فى ثبوت الحق بها أى حق الأخذ ح ل أى فلامنافاة بين قوله هنا لم تثبت وبين قوله سابقا فالشفعة للمشترى الأول كامر (قوله وليحصل الملك) أى للمشترى ولان الملك فى زمن خيار البائع للبائع وفى زمن خيارهما موقوف فلا يحصل للمشترى الا بعد اللزوم (قوله أولمشتر فقط ثبتت) أى الشفعة ولا ينتقل الخيار للشفيع خلافا للزركشى فينقطع خيار المشترى ح ل وزى (قوله ولا يرد بعيب) وكذا لووجد البائع بالثمن عيبا لايرد به (قوله لان حق الشفيع سابق عليه) أى على الرد ولورده المشترى قبل طلب الشفيع فله رد الرد ويشفع وحينئذ يتبين بطلانه كما صححه السبكى فالزوائد من الرد الى رده للمشترى وكالرد بالعيب رده بالاقالة حج واعتمد شيخنا أن الزوائد للبائع لان الصحيح أن بأخذه للشفعة يكون فاسخا للرد لا أنه يتبين به بطلان الرد كما هو وجه س ل (قوله أيضا لان حق الشفيع) قد يقال وحق الرد ثابت أيضا بالبيع فليتأمل سم وجوابه ماأشار اليه الشارح بان المدار على مايتمكن فيه من الرد وهو انما يتمكن بظهور العيب ع ش (قوله لثبوته بالبيع) وأما حق المشترى فانما يثبت بالاطلاع على العيب شرح م ر فاندفع قول سم وقد يقال وحق الرد ثابت أيضا بالبيع اه أى لان العيب موجود فى المبيع قبل العقد ووجوده يثبت خيار المشترى فى نفس الأمر من حين العقد ٭ وحاصل الدفع أن المدار على مايتمكن به من الرد وهو ظهور العيب ع ش على م ر ملخصا (قوله وهو حاصل بأخذ الشفيع) وحينئذ لو رد قبل أخذ الشفيع هل يتبين بأخذه بالشفعة بطلان الرد أولابد من فسخ الرد قبل أخذه بالشفعة فيقول أبطلت الرد وأخذت بالشفعة مشى على الأول الشارح فى شرح البهجة ح ل (قوله بقدر حصته) أى بقدر مايخصها من المشفوع فيوزع المشفوع على الحصتين الباقيتين وقوله كما لوكان تنظير لقول المتن ولوكان لمشتر الخ أى لوكان الذى اشترى الثلث أجنبيا لشترك مالك الثلثين فى الثلث شيخنا (قوله ولايشترط فى ثبوتها) أى فى استحقاقها للشفيع حتى يأخذه ح ل (قوله وهو مراد الأصل كغيره بقوله ولايشترط فى التملك) أى فى استحقاق التملك بها كذلك م ر وبهذا التقدير اندفع ماقد يقال ان ماهنا مناف لقوله الآتى وشرط فى تملك بها الخ أى من انه لابد من أحد هذه الامور ووجه الاندفاع ان ماهنا فى ثبوت استحقاقه التملك ومايأتى انما هو فى حصول الملك بعد الاستحقاق كما أشار اليه م ر (قوله كالبيع) بجامع ان فى كل تملكا بعوض م ر (قوله كالرد بعيب) أى فانه لايشترط حضور البائع ولا رضاه قال الشوبرى ولعل الجامع دفع الضرر (قوله فى تملك بها) أى بالشفعة أى فى تحقق الملك ووجوده بها ح ل أى تملك الشفيع للشقص وهو بعد الأخذ الآتى ق ل وعبارة م ر وشرط فى حصول الملك بها الخ فليس المراد بالتملك قوله تملكت بالشفعة والا كان لاحاجة لقوله الآتى ولفظ يشعر به فهذه شروط لحصول الملك لالثبوت حقه لان حقه ثبت بمجرد قوله أنا طالب للشفعة أو أخذت بها وان لم ير الشقص ولا عرف الثمن تأمل (قوله رؤية شفيع الشقص) أما المأخوذ منه فلا يشترط فيه ذلك ويتصور ذلك فى الشراء بالوكالة س ل (قوله مما يأتى) أى فى قوله ويمتنع أخذ لجهل اه (قوله كتملكت) قال فى الخادم ولا يشترط أن يقول بكذا شوبرى

(قوله أو أخذت بالشفعة) أى وان كان قال ذلك عند الطلب قبل وجود هذه الشروط فيعيدها لحصول الملك كما يؤخذ من الروض وعبارته ويشترط فى حصول الملك للشفيع بعد رؤية الشقص وعلمه بالثمن أن يقول تملكت بالشفعة أو أخذت بها أو نحوه كاخترت الأخذ بها والا كان من باب المعاطاة ولا يكفى أنا طالب ولا يملكه بمجرد اللفظ بل حتى بقبض المشترى العوض أو يرضى بذمته (قوله بالشفعة) متعلق بكل من تملكت وأخذت كما يعلم من كلام ح ل فى الفصل الآتى عند قوله و يمتنع أخذ بجهل ثمن وسيأتى له هناك أن الشفيع لو عدل عن لفظ الشفعة وقال للمشترى اشتريت منك كذا أو تملكت أو صالحتك عما اشتريت على كذا لم يكن هذا أخذا بالشفعة بل يكون بيعا فيتوقف على رضا المشترى وعلى ايجاب منه متصل بهذا الاستيجاب لانه قائم مقام القبول (قوله مع قبض مشتر) متعلق بقوله رؤية شفيع الشقص ولفظ يشعر به ولو عطفه بالواو لكان أظهر والمراد أنه يشترط أحد أمور ثلاثة اما قبض المشترى للثمن أو رضاه بذمة الشفيع أو الحكم بها (قوله كقبض المبيع) أى من النقل فى المنقول والتخلية والتفريغ فى غيره وقال ح ل المراد بالمبيع الشقص أى كما أنه لا بد فى صحة الأخذ من قبض المشترى الشقص اذ لو أخذ الشريك بالشفعة قبل قبض المشترى للشقص لكان أخذه شراء مالم يقبض وهو لا يصح هذا هو المراد من العبارة وفى شرح م ر خلافه وعبارته وللشفيع اجبار المشترى على قبض الشقص حتى يأخذه منه وله أخذه من البائع ويقوم قبضه مقام قبض المشترى اه قال الرشيدى عليه قوله و يقوم الخ أشار به الى دفع ما علل به ابن حجر ما اختاره من تعيين اجبار المشترى من قوله لان أخذه من يد البائع يفضى الى سقوط الشفعة لان به يفوت حق التسليم المستحق للمشترى فيبطل البيع وتسقط الشفعة به ووجه الرد ان قبض الشفيع قائم مقام قبض المشترى فلا يرد ما قاله اه (قوله خلى الشفيع بينهما) أى بحيث يتمكن من قبضه أى فلو أنكر المشترى وضع الشفيع الثمن بين يديه صدق المشترى بالنسبة لبقاء الثمن فى جهة الشفيع و يصدق الشفيع فى الوضع حتى لا يسقط حقه من الشفعة لانها ثابتة بالبيع والمشترى يريد اسقاطها بعدم مبادرة الشفيع ع ش على م ر (قوله أو مع رضاه) لو أبرأه من الثمن فهل يكون ذلك صحيحا لان الابراء يتضمن الرضا فيكون بمنزلته قال ابن الرفعة فيه احتمالان أقواهما نعم سم (أقول) فيه بحث لان الرضا من غير لفظ لا يفيد والدال عليه هنا لفظ الابراء وبه يحصل الملك فيكون مفاد هذا اللفظ الملك والابراء معا مع أن صحة الابراء تتوقف على سبق الملك وقد يجاب بان المراد ان البراءة تقوم مقام الرضا لا أنها صحيحة فى نفسها كذا رأيت بخط شيخنا البرلسى وفى شرح الارشاد لشيخنا ما يوافق هذا الجواب حيث قال لو امتنع المشترى من تسلمه أى لم العوض خلى الشفيع بينهما أو رفع للقاضى ليلزمه التسلم أو يقبضه عنه ولم يخير وهنا بين القبض والابراء كغيره من الديون لان الابراء انما يكون بعد ثبوت دين ولا دين بعد أى الآن لكن هل يكون ابراؤه بمنزلة الرضا بذمته قال ابن الرفعة فيه احتمالان أقواهما نعم سم (قوله أو مع حكم له بها) أى بحصول الملك بها أى ولا ربا فى العوض أيضا فقوله ولا ربا راجع لقوله أيضا بناء على ان القيد المتوسط يرجع لما بعده أيضا وكان الاولى تأخيره شيخنا (قوله أى بالشفعة) أى بثبوت حق الشفعة لا بالملك قاله ابن الرفعة والامام والغزالى قال الاسنوى وهو مقتضى كلام الرافعى والنووى اه (أقول) هو فى الحقيقة ايضاح لكلام الأصحاب وافصاح عن مرادهم لان تسمى الشفعة حق التملك كما صرح به الشارح وغيره فيصير معنى قول الأصحاب أو القضاء بالشفعة القضاء بحق التملك ووجهه من حيث المعنى ما قال هؤلاء الأئمة ان القضاء انما يكون بشئ سابق والسابق حق التملك لا التملك فانه لا يحصل بمجرد اللفظ اه سم (قوله وطلبه) أى الحكم بالملك بالشفعة وان امتنع المشترى من قبض الثمن أو من رضاه بذمته ح ل (قوله

والثمن

أو أخذت بالشفعة مع قبض مشتر الثمن) كقبض المبيع حتى لو امتنع المشترى من قبضه خلى الشفيع بينهما أو رفع الأمر الى حاكم (أو) مع (رضاه بذمة) أى بكون الثمن فى ذمة (شفيع ولا ربا أو) مع (حكم له بها) أى بالشفعة اذا حضر مجلسه وأثبت حقه فيها وطلبه وخرج بزيادتى ولا ربا مالو كان بالمبيع صفائح ذهب أو فضة

والثمن من الآخر) أي من النقد الآخر أي من غير جنس الذي فيها اذ لو كان منه لكان من مد عجوة ودرهم فلا يصح (قوله وخرج بالثلاثة) هي قوله مع قبض مشتر الخ وقوله أو مع رضاه الخ وقوله أو مع حكم له بها الخ ع ش (قوله فلا يملك به) أي ولو مع فقد الحاكم ق ل (قوله لم يكن له أن يتسلمه) قد يشكل بوجوب تسليم البائع أولا في البيع في الذمة الا أن يفرق بأنه هنا لما حصل التملك قهرا لم يناسب التسليم قهرا أيضا لانه اجحاف سم (قوله حتى يؤدي الثمن) انظر وجهه اذا رضي بذمته وعبارة ح ل قوله لم يكن له ان يتسلمه أي ان يستقل بالتسلم أي لان الغرض أنه حال وفي الثمن الحال ليس له أن يستقل بالقبض فلو قبض ليس له ان يتصرف فيه اه (قوله واذا لم يحضر الثمن وقت التملك) أي فيما اذا تملكه بغير الاول كما هو صريح عبارة م ر وعبارته واذا ملك الشقص بغير تسليم لم يتسلمه حتى يؤديه فان لم يؤده أمهل ثلاثة أيام الى آخر ما قال الشارح (قوله أمهل) أي وجوبا ثلاثة أيام أي غير يوم العقد ع ش (قوله فسخ القاضي تملكه) و يعود للمشتري بلا عقد ثان فيما يظهر تأمل

(فصل فيما يؤخذ به الشقص المشفوع) أي في بيان بدل الشقص الذي يؤخذ به وعبارة ابن حجر فصل في بيان بدل الشقص الذي يؤخذ به والاختلاف في قدر الثمن وكيفية أخذ الشركاء اذ تعددوا أو تعدد الشقص وغير ذلك انتهى فقول الشارح مع ما يأتي معهما أي من قوله واذا استحق فان كان معينا الى آخر الفصل (قوله يأخذ) أي الشفيع أي اذا أراد الاخذ بالشفعة فلا يأخذ الخ وليس المراد أنه يجب عليه الاخذ أو يسن ع ش (قوله في عوض) هي بمعنى الباء متعلقة بمحذوف تقديره الشقص المملوك بعوض مثلي سواء كان الملك بشراء أو غيره ع ش (قوله كنقد) أي ولو مغشوشا حيث راج والمراد بما كان مسبوكا على صورة خاصة يتعارفونها فيما بينهم سواء كان على صورة الدراهم أو الدنانير المشهورة أم لا ع ش (قوله بمثله) أي وإن لم تكن له قيمة بل وان أبطله السلطان كما يؤخذ من نظائره ومحل أخذه بمثله ما لم يرجع المثل للشفيع فان وجد في ملك الشفيع قبل الاخذ تعين الاخذ به شرح م ر والمراد بمثله ولو وزنا بأن قدر المثلي بغير معياره الشرعي كقنطار بر فيأخذ بمثله وزنا ح ل ولو كان الثمن خمرا كأن كان البائع ذميا والمشتري كذلك ماذا يلزم الشفيع المسلم برماوي والظاهر أن يقال فيه يأخذ بدل ما ذكر بتقدير كونه مالا عندنا بأن يقدر الخمر خلا لا عصيرا والخنزير بقرة أو شاة أخذا مما قالوه في تفريق الصفقة وفيما لو نكحها بخمر في الكفر ولم تقبضه ثم أسلمت من أنه يرجع لمهر المثل أو يقال لا شفعة لان المسلم يرى أن لا بيع حينئذ كل محتمل قال ع ش على م ر والاقرب عندي الثاني لما ذكر فراجعه وظاهره ولو اختلفت قيمة المثل بأن اشترى نصف دار بمكة بحب غال فللشفيع أخذه بمصر بقدر ذلك الحب وان رخص جدا ويوجه بان ذلك القدر هو الذي لزم بالعقد م ر وانظر في عكس المثال هل يرجع لقيمة بلد العقد كما في القرض والغصب سم على حج * أقول لا وجه للتردد في عكس المثال مع تسليم الشق الاول بل قد يتوقف في كل منهما بأن قياس الغصب والقرض وغيرهما ان العبرة بمحل العقد حيث كان لنقله مؤنة فتعتبر قيمته حيث ظفر به في غير محله ع ش على م ر (قوله ان تيسر) أي حال الاخذ م ر لانه أقرب الى حقه وضابط التيسر ما دون مرحلتين وقوله والا أي وان لم يتيسر بان فقد حسا أو شرعا كأن وجد بأكثر من ثمن مثله والمراد بثمن مثله ما يرغب به في ذلك الوقت فلا ينافي أنه يكلف تحصيل المثل حيث كان موجودا ولو زاد سعره برماوي (قوله والا فبقيمته) أي وقت العقد أخذا مما يأتي في المتقوم ولو قيل بأقل القيمة من وقت العقد الى وقت القبض لم يكن بعيدا ونقل بالدرس عن الزيادي الاول لكن في حج فان انقطع المثل وقت الاخذ أخذ بقيمته حينئذ ع ش (قوله ومتقوم بقيمته) المراد بها هنا غير ما ذكر في الغصب بدليل أنه يأخذ في النكاح والخلع بمهر المثل

والثمن من الاخر لم يكف الرضا بكون الثمن في الذمة بل يعتبر التقابض كما هو معلوم من باب الربا وخرج بالثلاثة المذكورة الاشهاد بالأخذ بالشفعة فلا يملك به وان لم يرجح فيه في الروضة شيأ واذا تملكه بغير الاول من الثلاثة لم يكن له أن يتسلمه حتى يؤدي الثمن فاذا لم يحضر الثمن وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فان لم يحضره فيها فسخ القاضي تملكه

درس

(فصل) فيما يؤخذ به الشقص المشفوع وفي الاختلاف في قدر الثمن مع ما يأتي معهما (يأخذ) أي الشفيع الشقص (في) عوض (مثلي) كنقد وحب (بمثله) ان تيسر والا فبقيمته (و) في (متقوم)

وفى الصلح عن الدم بالدية وكل منهما لايقال له فى العرف قيمة شرح مر (قوله كعبد وثوب) أى بأن اشترى الشقص بعبد أو ثوب أى و بضع فى النكاح والخلع وغيرهما كأجرة وصلح دم مر ولوجعله رأس مال سلم أخذه بمثل المسلم فيه ان كان مثليا و بقيمته ان كان متقوما ولو حط عن المشترى بعض الثمن قبل اللزوم انحط عن الشفيع أو كله فلا شفعة اذ لا بيع س ل (قوله كما فى الغصب) راجع للشقين وعبارة شرح الروض واعتبارهم المثل والقيمة فيما ذكر مقيس على الغصب انتهت قال فى شرح الارشاد ومنه يؤخذ أنه يأتى هنا نظير ما مر فيما لو ظفر الشفيع بالمشترى ببلد أخرى وأخذ فيه وهو أنه يأخذ بالمثل و يجبر المشترى على قبضه هناك ان لم يكن لنقله مؤنة والطريق آمن والا أخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وان القيمة حيث أخذت تكون للفيصولة (قوله لانه وقت ثبوت الشفعة) أى ثبوت سببها فلا يرد ان الشفعة انما تثبت بعد لزوم العقد من جهة البائع ع ش (قوله فى ملك المأخوذ منه) أى بطريق الأصالة وهو البائع ومن ثم وقع فى بعض النسخ ولان ما زاد زاد فى ملك البائع وفى الصداق اذا كان شقصا الزوج وفى عوض الخلع الزوجة وليس المراد بالمأخوذ منه المشترى كما هو المتبادر لانه يوهم أن المعتبر قيمة الشقص لا عوضه وليس كذلك ح ل وزى فالمراد بالمأخوذ منه ما يشمل البائع والزوج فى النكاح والزوجة فى الخلع لانه يقال فى الصداق اذا كان شقصا مشفوعا وأخذه الشريك بمهر مثلها وقت العقد وزاد مهر مثلها بعد العقد ان ما زاد زاد فى ملك المأخوذ منه اصالة أى بطريق الاصالة وهو الزوج لانه ملك منفعة البضع وقت العقد وما زاد بعده زاد فى ملكه فلا يعتبر و يقال أيضا اذا كان الشقص عوض خلع ان ما زاد زاد فى ملك المأخوذ منه بطريق الاصالة وهو الزوجة لانها ملكت منفعة بضعها برماوى فالمراد بالمأخوذ منه مالك الشقص أولا والبضع متقوم وقيمته مهر المثل وهو يكون للزوج فى الخلع وللمرأة فى النكاح (قوله و بذلك) أى و باعتبار القيمة وقت العقد ع ش أى مع بيان العقد بقوله من بيع ونكاح (قوله مهر المثل) ويشترط أن يكون معلوما للشفيع سم (قوله و يجب فى المتعة متعة مثلها) أى يوم الامتاع و يؤخذ فى الاجارة بأجرة مثل مدتها وفى الجعالة بعد العمل بأجرة مثله وفى القرض بقيمته وقت العقد وان كان المقترض يرد المثل صورة وفى صلح العمد بقيمة الابل يوم الجناية على المعتمد عند شيخنا كام ق ل على الجلال (قوله ولو اختلفا) أى الشفيع والمشترى فى قدر القيمة التى بذلها أى بذل متقومها وفى ع ش ولو اختلفا فى قدر القيمة بعد تلف الثمن (قوله صدق المأخوذ منه) وهو المشترى لانه أعلم بما باشره ع ش وخولفت القاعدة من تصديق الغارم وهو هنا الشفيع لانه متهم وأيضا فمحل القاعدة اذا كان الغرم فى مقابلة شئ تلف وما هنا ليس كذلك (قوله وخير الخ) وهذا مستثنى من كون طلب الشفعة على الفور وقوله فى مؤجل ولا يلزمه حينئذ إعلام المشترى بالطلب مر (قوله و بين صبر الى المحل) لو اختار الصبر ثم عن له أن يعجل و يأخذ كان له ذلك ان لم يكن الزمن زمن نهب يخشى منه ضياع الثمن المعجل شرح مر (قوله دفعا للضرر من الجانبين) أى جانب المشترى وجانب الشفيع ولا يسقط حق الشفيع بتأخيره لعذره اط ف (قوله لانه) علة للعلة (قوله أضر بالمأخوذ منه) عبارة مر أضر بالمشترى وقال ع ش قوله أضر بالمأخوذ منه وهو المشترى فيكون معنى قوله لاختلاف الذمم أى ذمة الشفيع والمشترى أنه لا يلزم المشترى الرضا بذمة الشفيع كما رضى البائع بذمته لانه ربما كانت ذمة الشفيع صعبة بخلاف ذمته هو فان البائع يرضى بها لكونها سهلة وهذا هو الظاهر لان الشفيع فى هذه الحالة يدفع المؤجل للمشترى والمشترى يدفع للبائع شيخنا (قوله بنظيره) أى المؤجل أى قدره ومن فى قوله من الحال بيانية أى الذى هو أى النظير حال ولو قال بنظيره حالا وأسقط من لكان أولى وأخصر تأمل (قوله وعلم بذلك)

كعبد وثوب (بقيمته) كما فى الغصب وتعتبر قيمته (وقت العقد) من بيع ونكاح وخلع وغيرها لانه وقت ثبوت الشفعة ولان ما زاد زاد فى ملك المأخوذ منه و بذلك علم أن المأخوذ به فى النكاح والخلع مهر المثل و يجب فى المتعة متعة مثلها لا مهر مثلها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها ولو اختلفا فى قدر القيمة صدق المأخوذ منه بيمينه قاله الرويانى (وخير) أى الشفيع (فى) عوض (مؤجل بين تعجيل) له (مع أخذ حالا و) بين (صبر الى المحل) بكسر الحاء أى الحلول (ثم أخذ) وان حل المؤجل بموت المأخوذ منه دفعا للضرر من الجانبين لانه لو جوز له الاخذ بالمؤجل أضر بالمأخوذ منه لاختلاف الذمم وان ألزم بالاخذ حالا بنظيره من الحال أضر بالشفيع لان الأجل يقابله قسط من الثمن وعلم بذلك أن المأخوذ منه لو

أى بقوله أضر بالمأخوذ منه الخ وقوله ان المأخوذ منه أى المشترى (قوله لم يخير) أى بل يجبر على الاخذ حالا أو يترك حقه من الشفعة ع ش (قوله وهو الاصح) لرضاه بالضرر ولو كان الثمن منجما فالحكم فيه كالمؤجل فيعجل أو يصبر حتى يحل كله وليس له كلما حل نجم أن يعطيه و يأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشترى زى وسل (قوله وتعبيرى بما ذكر) أى بقوله وقت العقد مع بيانه من بيع ونكاح وخلع وقوله أعم أى لشموله البيع والمتعة والصلح عن دم العمد وغير ذلك (قوله ولو بيع مثلا) أى فمثل البيع غيره من الصداق والخلع وعليه فهلا أتى بعبارة شاملة للبيع وغيره وادعى العموم كعادته كاتبه اط ف (قوله وقول الاصل) عبارته أخذ بحصته من القيمة ويجاب بأنه على حذف مضافين أى بمثل نسبة حصته من القيمة أى بقدرها من الثمن وحيث كان كذلك فالحكم عليه بأنه سبق قلم مما لا ينبغى اه بابلى (قوله باربعة أخماس الثمن) وهو مائة وستون فى هذا المثال ع ش (قوله عالما بالحال) هذا جرى على الغالب بل مثل العلم بالحال الجهل وحينئذ لا يحسن قوله وبهذا الخ ح ل فالاولى أن يعلل بقوله لانه المورط لنفسه كما علل به م ر حيث لم يبحث عن الاخذ بالشفعة (قوله وبهذا) أى بقوله عالما بالحال فارق أى ما هنا من أخذ شئ وترك آخر وقوله من امتناع افراد المعيب بالرد أى فليس له أخذ شئ وترك آخر كما هنا وعبارة ز ى و بهذا فارق أى ان اعتبرنا مفهوم قوله عالما بالحال أما اذا لم يعتبر مفهومه فلا فرق بين المسئلتين (قوله و يمتنع أخذ الخ) هذا شروع فى ذكر صور مما يكون حيلة فى منع الاخذ بالشفعة وان كانت الحيلة فى ذلك مكروهة قبل الثبوت وحراما بعده سلطان (قوله بجزاف) الجزاف بيع الشئ وشراؤه بلا كيل ولا وزن وهو يرجع الى المساهلة قال الجوهرى هو فارسى معرب وهو مثلث الجيم (قوله وتلف الثمن) فان لم يتلف الثمن ضبط وأخذ الشفيع بقدره فان كان غائبا لم يكلف البائع احضاره ولا الاخبار بقيمته سم (قوله أو كان غائبا) أى الثمن وقوله فيهما أى فيما اذا تلف وفيما اذا كان غائبا فان علم قدره فيهما أخذ به وعبارة ح ل قوله أو كان غائبا أى عن المجلس ولا يكلف المشترى احضاره لكن فى شرح الروض ونعذر علم ذلك فى الغيبة (قوله لم تسمع) وسبيله ان يبين قدرا بعد قدر وهكذا و يحلف عليه سم (قوله لانه لم يدع حقا له) أى لانه لا حق له فى القدر المطلق وفيه أنه سبب لثبوت حق له وهو الشفعة فكان الاظهر ان يقول لان الدعوى غير معينة مع أن التعيين شرط لها شيخنا (قوله وحلف مشتر فى جهله به) ومثله فى الحكم ما لو قال نسيت القدر سم وعبارة س ل قوله فى جهله به وحينئذ تسقط الشفعة وقال القاضى توقف واعتمده السبكى اه قال الحلبى ولا تقبل شهادة البائع للمشترى ولا للشفيع لانها شهادة على فعل نفسه (قوله وقد ادعى الشفيع قدرا) أى وقال المشترى لم يكن الثمن معلوم القدر عندى أى لا أعلم قدره وقوله وفى قدره وصورتها ادعى الشفيع أن المشترى اشتراه بقدر معين كعشرة فادعى المشترى انه اشتراه بقدر آخر أكثر منه كخمسة عشر فتأمل قال م ر فى شرحه فان نكل حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه اه (قوله وفى عدم الشركة) عبارة المنهاج أو أنكر كون الطالب شريكا قال م ر فيحلف على نفى العلم بشركته ظاهره وان كان شريكا فى نفس الامر وفيه نظر فان نكل حلف الطالب بتا وأخذ (قوله وفى عدم الشراء) عبارة المنهاج مع شرح م ر وكذا لو أنكر المشترى فى زعم الشفيع الشراء وان كان الشقص فى يده (قوله فى غير الاولى) وغير الاولى هى قوله وفى قدره الخ وقوله فى الاولى أى وهى قوله وحلف مشتر فى جهله الخ وقوله والثالثة وهى قوله وفى عدم الشركة وقوله على نفى علمه بذلك أى بأن يقول فى الاولى والله لا أعلم قدره فلو أقام الشفيع بينة بقدر الثمن فالوجه قبولها واستحقاق الاخذ و يقول فى الثالثة والله لا أعلم كونك شريكا سم (قوله فيحلف فى الاولى) هى ما اذا ادعى الجهل بقدره والثالثة وهى عدم

رضى بذمة الشفيع لم يخير وهو الاصح وتعبيرى بما ذكر أعم من اقتصاره على الشراء والنكاح والخلع (ولو بيع) مثلا (شقص وغيره) كثوب (أخذه) أى الشقص (بحصته) أى بقدرها (من الثمن) باعتبار القيمة وقت البيع وقول الاصل من القيمة سبق قلم فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم اليه عشرين أخذ الشقص باربعة أخماس الثمن ولا خيار للمشترى لتفريق الصفقة عليه لدخوله فيها عالما بالحال وبهذا فارق ما مر فى البيع من امتناع افراد المعيب بالرد (و يمتنع أخذ لجهل ثمن) كأن اشترى بجزاف وتلف الثمن أو كان غائبا ولم يعلم قدره فيهما فتعبيرى بالجهل أعم مما عبر به (فان ادعى علم مشتر بقدره ولم يعينه لم تسمع) دعواه لانه لم يدع حقا له (وحلف مشتر فى جهله به) أى بقدره وقد ادعى الشفيع قدرا (و) فى (قدره و) فى (عدم الشركة و) فى عدم (الشراء) والتحليف فى غير الاولى من زيادتى فيحلف فى الاولى والثالثة على نفى علمه بذلك كما يعلم مما يأتى فى الدعاوى والبينات لان الاصل عدم علمه

بالقدر وعدم الشركة ولا يحلف فى الاولى أنه اشتراه بثمن مجهول لانه قد يعلمه بعد الشراء و يحلف فى الثانية ان هذا قدر الثمن لانه أعلم
به ابتداءً وفى الرابعة ثم ما اشتراه لان الاصل عدمه (فان أقر البائع) فيها (بالبيع) والمشفوع بيده أو بيد المشترى وقال انه وديعة له
أوعارية أى أونحوهما (ثبتت الشفعة) لان اقراره يتضمن ثبوت حق المشترى وحق الشفيع فلا
يبطل حق الشفيع بانكار
المشترى كعكسه (وسلم
الثمن له) أى للبائع (ان لم
يقر بقبضه) من المشترى
لانه تلقى الملك منه (والا)
بأن أقر بقبضه منه (ترك
بيد الشفيع) كنظيره فيما
مر فى الاقرار (واذا
استحق) أى الثمن أى ظهر
مستحقا بعد الاخذ بالشفعة
(فان كان معينا) كأن
اشترى بهذه المائة (بطل
البيع والشفعة) لعدم الملك
(والا) ان اشتراه بثمن فى
الذمة ودفع عما فيها فخرج
المدفوع مستحقا (أبدل
المدفوع (و بقيا) أى البيع
والشفعة ولو خرج رديئا
تخير البائع بين الرضا به
والاستبدال فان رضى به لم
يلزم المشترى الرضا بمثله بل
يأخذ من الشفيع الجيد
كذا قاله البغوى قال
النووى وفيه احتمال ظاهر
قال البلقينى ما قاله البغوى
جار على قوله فيما اذا ظهر
العبد الذى باع به البائع
معيبا ورضى به ان على
الشفيع قيمته سليما لانه
الذى اقتضاه العقد وقال
الامام انه غلط وانما عليه قيمته معيبا حكاهما فى الروضة قال فالتغليط بالمثلى أولى قال والصواب فى كلتا
المسئلتين ذكر وجهين والاصح منهما اعتبار ما ظهر و بهذا جزم ابن المقرى فى المعيب (وان دفع الشفيع مستحقا لم تبطل) شفعته
(وان علم) أنه مستحق لانه لم يقصر فى الطلب والاخذ سواء أخذ بمعين أم لا فان كان معينا فى العقد احتاج تملكا جديدا وتخروج
ما ذكر مستحقا خروجه نحاسا (وللمشترى تصرف فى الشقص) لانه ملكه

الشركة ولا يحلف فى الاولى أى لا يكفيه ذلك و يحلف فى الثانية وهى قوله وفى قدره وحيث سمعت دعواه فلابد أن يقول وأستحق عليك الاخذ بالشفعة لما سيأتى ان الدعوى لابد أن تكون ملزمة حل وزى (قوله و يحلف فى الثانية ان هذا قدر الثمن) ولا يقال القياس تصديق الشفيع لانه غارم لانا نقول ذاك محله فيما اذا غرم فى مقابلة التالف وما هنا بخلافه لانه يغرم ليأخذ الشقص س ل (قوله فان أقر البائع بها) أى فى الرابعة اه حل (قوله أى أونحوهما) كمؤجر أى فى هذا المقام ليست تقريبية لانها تكون بيانا لما قبلها فالظاهر أنها مزيدة لتمييز ما قبلها عما بعدها بان يكونا مقالتين فيريد جمعهما شوبرى (قوله كعكسه) أى كما لا يبطل حق المشترى بانكار الشفيع زى (قوله وسلم الثمن له أى للبائع) فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشترى به فى أحد وجهين رجحه الشيخ رحمه الله تعالى وهو الاوجه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لان ماله قد يكون أبعد عن الشبهة شرح م ر وحينئذ يبقى الثمن فى يد الشفيع حتى يطالبه به البائع أو المشترى (قوله لانه) أى الشفيع أتلقى الملك منه أى البائع لانه باقرار البائع له كأنه تلقى الملك منه وان كان فى الحقيقة انما تلقاه من المشترى س ل (قوله والا ترك بيد الشفيع) نعم لو عاد وصدقه سلم اليه بغير اقرار جديد أى من البائع بالبيع وفارق ما مر بان ما هنا معارضة تقوى جانبه شرح م ر هذا وكان الاولى للشارح أن يقول انه فى ذمته لانه لا يتعين الا بالقبض وهو لم يقبض كما قاله س ل الا ان يجاب بحمل كلام الشارح على ما اذا أخذ الشفيع بقدر معين بمشاهدة كما قاله سم أو عاد الثمن من البائع الى الشفيع بنحو هبة فانه يتعين الاخذ به واغتفر للشفيع التصرف فى الشقص مع بقاء الثمن فى ذمته لعذره لعدم مستحق معين له و به يفرق بينه و بين ما مر من توقف تصرفه على أداء الثمن و يؤيد ذلك ما فرق به بعضهم بأن المشترى هناك معترف بالشراء وهنا بخلافه شرح م ر (قوله فيما مر فى الاقرار) أى فيما اذا أقر بشئ لشخص وكذبه فانه يترك فى يد المقر (قوله أى ظهر مستحقا) أى ببينة أو تصادق البائع والمشترى والشفيع كما قاله المتولى شرح م ر (قوله معينا) أى فى العقد أو فى مجلسه كما يؤخذ من ع ش (قوله ودفع عما فيها) أى بعد مفارقة المجلس أخذا من قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد أما لو دفعه فى المجلس فيتعين بطلان البيع والشفعة ع ش (قوله وفيه احتمال ظاهر) وهو أن يأخذ منه مثل ما دفع (قوله قيمته سليما) ضعيف (قوله قال) أى البلقينى (قوله فالتغليط بالمثلى) أى اذا كان الامام غلط البغوى فى قوله على الشفيع قيمة العبد المعيب سليما مع كون العبد متقوما فتغليطه له فى قوله على الشفيع دفع الجيد بدلا عن الردئ مفهوم بالاولى ووجه الاولوية ان العيب فى المتقوم يمكن زواله بخلاف الرداءة فى المثلى شيخنا ح ف (قوله اعتبار ما ظهر) هو الردئ فى الاول والمعيب فى الثانى ع ش لكنه مسلم فى الثانى دون الاول لما تقدم عن البغوى ان المعتمد ان له أن يأخذ الجيد عن الردئ اه قال شيخنا يمكن الفرق بينهما بأن ضرر الردئ أكثر من ضرر المعيب اذ لا يلزم من العيب الرداءة فلزمه قبول قيمة المعيب دون الردئ اه شوبرى و يفرق أيضا بان الرداءة وصف لازم والعيب يطرأ و يزول

(والشفيع فسخه باخذ) الشقص سواء كان فيه شفعة كبيع أم لا كوقف وهبة لان حقه سابق على هذا التصرف (و) له (اخذ بمافيه شفعة) من التصرف كبيع لذلك ولانه ربما كان العرض فيه أقل أو من جنس هو عليه أيسر (ولو استحقها) أى الشفعة (جمع أخذوا بقدر الحصص) لان الشفعة من مرافق الملك فتتقدر بقدره ككسب الرقيق وهذا ما صححه الشيخان ككثير وقيل يأخذون بعدد الرؤس واعتمده جمع من المتأخرين وقال الاسنوى ان الاول خلاف مذهب الشافعى (ولو باع أحد الشريكين بعض) هو أعم من قوله نصف (حصته لرجل ثم باقيها لآخر فالشفعة فى) البعض (الاول للشريك القديم) لانفراده بالحق (فان عفا عنه (شاركه المشترى الاول فى) البعض (الثانى) لانه صار شريكا مثله قبل البيع الثانى فان لم يعف عنه بل أخذه لم يشاركه فيه لزوال ملكه (ولو عفا أحد شفيعين) عن حقه أو بعضه (سقط حقه) كالقود (وأخذ الآخر الكل أو تركه) فلا يقتصر على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى أو (حضر) أحدهما وغاب الآخر (أخر) الاخذ (الى حضور الغائب) لعذره فى أن لا يأخذ ما يؤخذ منه (أو أخذ الكل فاذا حضر الغائب شاركه) فيه لان فليس للحاضر الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على الشركة لولم يأخذ الغائب وما استوفاه الحاضر من المنافع كالاجرة والثمرة لايزاحمه فيه الغائب

س ل (قوله والشفيع فسخه بأخذ الخ) هذا اذا أخذ من المشترى الاول وقوله وله أخذ بمافيه شفعة أى من المشترى الثانى * والحاصل انه يتخير بين الاخذ من الاول والثانى لكن ان أخذ من الاول يبطل بهذا الاخذ تصرفه ولا يتقيد بكونه فيه شفعة وان أخذ من الثانى لم يبطل التصرف الاول ويتقيد الاخذ بكون التصرف مع الثانى فيه شفعة فتأمل واذا كان التصرف اجارة وأمضاها الشفيع فالاجرة للمشترى شرح م ر وقوله وأمضاها الشفيع أى بان طلب الاخذ بالشفعة الآن وأخر التملك الى انقضاء مدة الاجارة ثم أخذه فالاجرة للمشترى لحصولها فى ملكه وعبارة العباب أى أو تصرف المشترى بما لا يزيل ملكه كرهن واجارة فان أخر الشفيع الاخذ لزوالهما بطل حقه وان شفع بطل الرهن لا الاجارة فان نسخها فذاك وان أقرها فالاجرة للمشترى (قوله بأخذ الشقص) الباء سببية أو للتصوير كما يدل عليه عبارة م ر ونصها وليس المراد الفسخ ثم الاخذ بالشفعة بل المراد الاخذ بها وان لم يتقدمه لفظ فسخ بكون فسخا كما استنبطه فى المطلب من كلامهم خلافا لما يقتضيه كلام أصل الروضة (قوله وله أخذ بما فيه شفعة) أى للشفيع أخذ بتصرف فيه شفعة أى بعوض تصرف فيه شفعة كبيع كأن باع أحد الشريكين حصته لزيد مثلا ثم باعها زيد لعمرو مثلا فللشريك الآخر الاخذ بالشفعة من المشترى الثانى الذى هو عمرو بالثمن الذى اشترى به عمرو لانه ربما كان أقل من الثمن الذى اشترى به زيد أما ما لا شفعة فيه كأن وقفه زيد فيأخذ بالثمن الذى اشتراه به زيد كما قرره شيخنا رحمه الله (قوله لذلك) أى لان حقه سابق على هذا التصرف زى ع ش (قوله ولو استحقها جمع) أى على أجنبى أو على أحدهم بان كان المشترى منهم أو من غيرهم وليس هذا مكررا مع قوله قبل ولو كان لمشتر حصة اشترك مع الشفيع إذ ليس فى تلك تعدد الشفيع والمشترى هناك لا يأخذ مع الشفيع بها بل بشرائه الاصلى شيخنا (قوله بعدد الرؤس) أى قياسا على سريان العتق وهو ضعيف وفرق الاول بان العتق من باب الاتلاف فلو مات شفيعان كل منهما عن ولدين فعفا أحد الولدين انتقل حقه لاخيه فله نصف المشفوع كالولدين الآخرين وقول بعضهم يكون المشفوع بينهم أثلاثا لعله مبنى على اعتبار الرؤس فراجعه اه ق ل (قوله ان الاول خلاف مذهب الامام الشافعى) لانه لما حكى القولين فى الام قال والقول الثانى أنهم فى الشفعة سواء وبهذا القول أقول اه ح ل ولعله رجع عنه (قوله ثم باقيها لآخر) خرج بثم ما لو وقعا معا فالشفعة فيهما للاول وحده ح ل وق ل (قوله فان عفا شاركه) أى ان كان العفو بعد البيع الثانى فان كان قبله اشتركا فيه جزما شرح م ر (قوله ولو عفا أحد شفيعين الخ) ولو اختلف الشفيع والمشترى فى العفو عن الاخذ صدق الشفيع لان الاصل بقاء حقه وعدم العفو ع ش على م ر (قوله أخر الاخذ الى حضور الغائب) ولا يلزمه اعلام المشترى بانه طالب لها ق ل (قوله لعذره) أى الحاضر فى ان لا يأخذ أى الحاضر ما أى جزأ يؤخذ منه لو حضر الغائب وأخذ أى لعذر الحاضر فى عدم أخذه الآن الشقص الذى يأخذه من الغائب لو حضر وعبارة م ر لظهور عذره لان له غرضا فى ترك ما يؤخذ منه (قوله شاركه) أى قهرا بالشفعة (قوله فليس للحاضر الاقتصار الخ) فلو قال لا آخذ الاحصتى سقط حقه ح ل وم ر وينبغى تقييده بما اذا كان عالما بذلك ع ش على م ر وقال الثانى وان رضى المشترى وان اقتضى التعليل المذكور خلافه وغاية الامر أنه تعليل قاصر أو جرى على الغالب اه سم على حج ع ش على م ر (قوله لئلا تتبعض الصفقة على المشترى) وان رضى المتن لما

(وتتعدد الشفعة بتعدد الصفقة أو الشقص) وهو من زيادتي فلو اشترى اثنان من واحد شقصا أو

اشتراه واحد من اثنين فللشفيع أخذ نصيب أحدهما وحده لانتفاء تبعيض الصفقة على المشترى أو واحد شقصين من دارين فللشفيع أخذ أحدهما لانه لا يفضى الى تبعيض شئ واحد فى صفقة واحدة (وطلبها) أى الشفعة (كرد بعيب) فى أنه فورى ومايتبعه لانها حق ثبت لدفع الضرر فيبادر عادة ولو بوكيله بعد علمه بالبيع مثلا بالطلب أو برفع الامر الى الحاكم فلا يضر نحو صلاة وأكل دخل وقتهما وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (لا فى اشهاد) على الطلب (فى طريقه أو) حال (توكيله) فلا يلزمه الاشهاد والتصريح بهذا من زيادتي ويفارق نظيره فى الرد بالعيب بأن تسلط الشفيع على الاخذ بالشفاعة أقوى من تسلط المشترى على الرد بالعيب وبأن الاشهاد ثم على الفسخ وهو المقصود وهنا على الطلب وهو وسيلة للمقصود ويغتفر فى الوسائل مالا يغتفر فى المقاصد (فيلزمه لعذر) كمرض وغيبة عن بلد المشترى وقد عجز عن مضيه اليه والرفع الى الحاكم (توكيل فان عجز عنه لزمه (اشهاد) وله تأخير الطلب لانتظار ادراك الزرع وحصاده (فان ترك مقدوره منهما)

المشترى بذلك لان العلة تفريق الصفقة كما قاله حج وشيخنا فى الشارح ونقل عن شيخنا فى درسه أنه يجوز مع الرضا لان المنع كان لحق المشترى وقد زال برضاه ح ل (قوله وتتعدد الشفعة الخ) (قاعدة) العبرة فى اتحاد العقد وتعدده بالوكيل الا فى الشفعة والرهن فالعبرة فيهما بالموكل ع ش على م ر (قوله بتعدد الصفقة) لتعددها ثلاث صور ذكر منها اثنتين وترك ثالثة وهى التعدد بتفصيل الثمن وفى ق ل على الجلال قوله بتعدد البائع الخ ولو اشترى اثنان من اثنين فللشفيع أخذ ربع المبيع لانها أربعة عقود ولو اشترى ربع شقص بكذا وربعه بكذا فللشفيع أخذ أحد الربعين ولو باع نصف كل من دارين فللمالك الشريك فى كل دار أخذ ما بيع منها دون الاخرى وان اتحد مالكهما ولو باع وكيل عن مالكين حصتيهما من دار فللشفيع أخذ حصة أحد المالكين دون الآخر اه (قوله فلو اشترى اثنان الخ) المثال الاول لتعدد الصفقة بتعدد المشترى والثانى لتعددها بتعدد البائع والثالث لتعدد الشقص (قوله وطلبها كرد بعيب) بان يأخذ فى السبب كبرحل المشترى أو للحاكم ويقول أنا طالب الشفعة أو أخذت بالشفعة وان كان لا يحصل الملك بمجرد ذلك بل حتى توجد الشروط المتقدمة فى قوله وشرط فى تملك الخ اذ المراد بالتملك حصول الملك كما عبر به م ر (فرع) اتفقا على الطلب لكن قال المشترى انه لم يبادر به فسقط حقه وقال الشفيع بل بادرت فينبغى تصديق الشفيع لان الظاهر صحة الاخذ فلو أقاما بينتين فالوجه تقديم بينة الشفيع لانها مثبتة ومعها زيادة علم بالفور اه شوبرى (قوله ومايتبعه) أى من الرفع للحاكم أو المشترى ومن الاشهاد ومن التوكيل وقد لا يجب الفور كأن غاب أحد الشريكين أو أخر لادراك زرع أو لم يعلم قدر الثمن أو جهله بأن له الشفعة أو بأنها على الفور وهو ممن يخفى عليه ذلك ح ل (قوله لانها حق) أشار الى أن الفورية فى الاخذ باللفظ وأما التملك المتوقف على دفع الثمن أو غيره مما مر فهو على التراخى على المعتمد ق ل على الجلال (قوله بعد علمه) ولو بالاخبار وخرج بالعلم مالو لم يعلم فلا يسقط حقه وان طال الزمن بشهور أو سنين وللمولى عليه الاخذ بعد كماله وان عفا وليه ق ل (قوله فلا يضر نحو صلاة الخ) ولو نفلا مطلقا وله الزيادة فيه الى حد لا يعد به مقصرا ح ل وق ل (قوله أقوى من تسلط الخ) وجه القوة أن للشفيع فسخ تصرفات المشترى بالاخذ وليس للمشترى فسخ تصرفات البائع فى الثمن بل يأخذ بدله اذا خرج عن ملك البائع كما أفاده ح ل وس ل (قوله فيلزمه لعذر توكيل) تفريع على قوله كرد بعيب قال م ر ويجوز للقادر أيضا التوكيل وفرضهم ذلك عند العجز انما هو لتعينه حينئذ طريقا لا لامتناعه مع القدرة على الطلب بنفسه (قوله وغيبة عن بلد المشترى) أى بحيث تعد غيبته حائلة بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكى شرح م ر (قوله لزمه اشهاد) أى لرجلين أو رجل وامرأتين أو لرجل ليحلف معه على الراجح كما أشار الى ذلك بحذف المتعلق زى قال ح ل وظاهره وان كان قاضى البلد لا يرى ذلك وقال س ل وقيل لا يكفى الاخير لان بعض القضاة لا يقبله فلم يستوثق لنفسه (قوله لانتظار ادراك الزرع) وعذره فى هذا التأخير أنه لا ينتفع بالارض قبل الادراك والحصاد وفى جواز التأخير الى أوان جذاذ الثمرة فيما اذا كان فى الشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان أرجحهما كما قاله الزركشى المنع والفرق أن الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع ويمكن حمل الجواز على مالو كانت المنفعة تنقص بها مع بقائه والمنع على خلافه شرح م ر (قوله ادراك الزرع) أى كله فلو أدرك بعضه دون بعض لا يكلف أخذ ما أدرك لما فيه من المشقة عليه ع ش وله الاخذ حالا لكن يجب عليه تبقية الزرع الى ادراكه من غير أجرة اه ح ف (قوله فان ترك مقدوره الخ) تفريع على قوله فيلزمه لعذر

أى من التوكيل والاشهاد (أو أخر لتكذيبه ثقة) ولو عبدا أو امرأة (أخبره بالبيع) مثلا (أو باع حصته ولو جاهلا بالشفعة أو) باع (بعضها عالما) بالشفعة (بطل حقه) لتقصيره فى الاولين والرابعة ولزوال سبب الشفعة فى الثالثة وخرج بالثقة فى الثانية غيره لان خبره غير مقبول و بالعالم فى الرابعة وهى من زيادتى الجاهل لعذره وكالثقة عدد التواتر ولو من فسقة أو كفار قال ابن الرفعة وكل ذلك فى الظاهر أما فى الباطن فالعبرة بما يقع فى نفسه من صدق وضده ولو من فاسق كما قاله الماوردى (وكذا) يبطل حقه (لو أخبر بالبيع بقدر فترك فبان بأكثر) لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر أولى (لا) ان بان (بدونه أو لقى المشترى فسلم عليه أو بارك له فى صفقته) فلا يبطل حقه لان الترك لخبر تبين كذبه بالزيادة فى الاولى والسلام سنة قبل الكلام فى الثانيه وقد يدعو بالبركة ليأخذ صفقته مباركة فى الثالثة وتعبيرى بقدر وبدونه أعم من تعبيره بألف وبخمسمائة

﴿ كتاب القراض ﴾

مشتق من القرض وهو القطع سمى بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح ويسمى أيضا مضاربة كما صرح به الاصل ومقارضة * والاصل فيه الاجماع والحاجة واحتج له الماوردى بقوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم وبأنه ﷺ ضارب لخديجة بمالها الى الشام

توكيل فاشهاد وقوله أو أخر لتكذيبه ثقة أخبره بالبيع تفريع على قوله وطلبها كرد بعيب (قوله أخبره بالبيع) بخلاف ما لو كذبه فى تعيين المشترى أو فى جنس الثمن أو نوعه أو حلوله أو فى قدر المبيع فانه لا يبطل حقه ح ل (قوله أو باع حصته) أو وهبها قال الاذرعى هل الايصاء بحصته أو ببعضها كالهبة لم أر فيه شيئا مر شوبرى (قوله لتقصيره فى الاولين) هما قوله فان ترك مقدوره منهما وقوله أو أخر لتكذيبه ثقة والثالثة هى قوله ما لو باع حصته ولو جاهلا والرابعة هى قوله أو باع بعضها عالما بالشفعة ع ش (قوله الجاهل لعذره) سواء كان جهله بالبيع أو ثبوت الشفعة مع علمه بالبيع قال الزركشى ولم يصرحوا بالثانية شوبرى (قوله فسلم عليه) أى وكان ممن يشرع عليه السلام أخذا من العلة والا كفاسق بطل حقه ان علم بحاله نعم لو وجد المشترى يقضى حاجته أو يجامع فله تأخير الطلب الى فراغه قاله شيخنا مر ق ل (قوله أو بارك له فى صفقته) أو سأله عن الثمن وان كان عالما به أو سلم عليه و بارك له وسأله كما صرح به فى حواشى شرح الروض خلافا لما يوهمه ظاهر تعبير المصنف كغيره بأو شوبرى ويمكن أن تكون أو فى كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع فتشمل ما ذكر ثم رأيت ق ل على الجلال صرح بذلك والله أعلم

درس ﴿ كتاب القراض ﴾

(قوله سمى بذلك) الضمير راجع للمعنى الشرعى الآتى فكان عليه أن يقدمه ثم يقول سمى الخ (قوله ويسمى أيضا مضاربة) لاشتماله غالبا على الضرب فى الارض الذى هو السفر قال تعالى واذا ضربتم فى الارض أى سافرتم ح ل وهذه لغة أهل العراق والاولى لغة أهل الحجاز (قوله والحاجة) أى من المالك والعامل لان العامل قد لا يملك مالا والمالك قد لا يحسن التصرف فيحتاج الاول الى مال والثانى الى عامل وعبارة حج وهو قياس المساقاة بجامع أن فى كل العمل فى شئ ببعض نمائه مع جهالة العوض ولذا اتحدا فى أكثر الاحكام وكان قضية ذلك تقديمها عليه وكأن عكسهم لذلك انما هو لانه أكثر وأشهر أيضا فهى تشبه الاجارة فى اللزوم والتأقيت فتوسطت بينهما اشعارا بما فيها من الشبهين اه قال سم عليه ويوجه تقديمه على المساقاة بأنها كالدليل عليه لانه مقيس عليها والدليل يذكر بعد المدلول فذكرها بعده كاقامة الدليل بعد ذكر المدلول (قوله واحتج له الماورى بقوله الخ) أسند الاحتجاج الى الماوردى لما فى الآية من الخفاء لانها تحتمل المدعى وغيره فليست نصا فى القراض ع ش لاحتمال أن المراد بالفضل الرزق من غير عمل ولانه ﷺ لم يكن مقارضا لان خديجة لم تدفع له مالا يشترى به وانما كان مأذونا له فى التصرف عنها ببيع أمتعتها فهو كالوكيل بجعل ق ل (قوله أن تبتغوا) أى تطلبوا فضلا أى رزقا من ربكم وقال شيخنا المدابغى أى زيادة على مالكم أو مال غيركم وهى الربح فصح الاحتجاج بالآية من حيث عمومها فان الربح فضل اه (قوله ضارب لخديجة) أى قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسنه اذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة وتزوجها وهى بنت أربعين سنة وتوفيت بمكة قبل الهجرة بثلاث سنين على الاصح وهى بنت خمس وستين سنة اه برماوى وهو قبل النبوة فكأن وجه الدليل فيه أنه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا له بعدها زى ويرد عليه ما قالوه فى السير من أنها استأجرته بقلوصين ويمكن الجواب بتعدد الواقعة أو أن من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة اه ع ش على مر (قوله

عبدهاميسرة) بفتح السين وضمها قال السيوطي لم أقف على رواية صحيحة انه بقي الى البعثة اه وقال بعضهم لم أر له ذكرا في الصحابة والظاهر أنه مات قبل البعثة ولو أدرك البعثة لأسلم وانما أرسلته معه ليكون معاونا له وليتحمل عنه المشاق اه برماوي ملخصا (قوله بجعل) أي مع جعل أو بسبب جعل والاركان الآتية تؤخذ من التعريف فقوله بجعل ماله اشارة الى الصيغة والمال وقوله ليتجر فيه اشارة الى العمل (قوله وهذا أولى) وجه الأولوية أنه يوهم ان مسمى القراض دفع المال ولو من غير عقد مع انه ليس كذلك ولذلك حاول م ر في عبارة الاصل فقال القراض أي موضوعه الشرعي هو العقد المشتمل على توكيل المالك لآخر وعلى أن يدفع الخ (قوله وعمل وربح) المراد من كون العمل والربح ركنين أنه لابد من ذكرهما لتوجد ماهية القراض فاندفع ما قيل العمل والربح انما يوجدان بعد عقد القراض بل قد يقارض ولا يوجد عمل من العامل أو يعمل ولا يوجد ربح اه ع ش على م ر (قوله وصيغة) لعل حكمة تأخيرها أن ماعداها ذاته مقدمة عليها ماعدا العمل والربح والعمل لما كان صفة قائمة بالعامل قدمه والربح لما كان ذكره موردا للصيغة كان متقدما عليها ع ش (قوله كونه نقدا) وان أبطله السلطان ولم يتعامل به أهل تلك الناحية شوبري أي لان من شأنه الرواج فلا يشكل بقوله الآتي فاختص بما يروج لان ما أبطله السلطان قيمته مضبوطة باعتبار أصلها معلومة لكل أحد فكان من شأنها الرواج اه والنقد هو المضروب من الذهب والفضة فلذلك قال دراهم ودنانير وهذا أحد اطلاقين للنقد والآخر يطلق على ما قابل العرض والدين فيشمل غير المضروب كما تقدم في الزكاة (قوله أو دنانير) أو مانعة خلو فتجوز الجمع بأن يكون بعضه دراهم وبعضه دنانير ع ش (قوله ولو فلوسا) أخذه غاية للخلاف فيه ع ش (قوله وتبرا) هو الذهب والفضة قبل الضرب وعند الجوهري أنه غير المضروب من الذهب خاصة اه ح ل والمراد الاعم كما في ق ل (قوله ومنفعة) كأن يجعلها رأس مال القراض بأن يقول له قارضتك على منفعة داري تؤجرها مدة بعد أخرى ويكون الزائد على أجرة المثل بيننا شيخنا (قوله اغرارا) بفتح الهمزة شوبري (قوله ولو رائجا) ضعيف (قوله نعم ان كان غشه مستهلكا) بفتح اللام اسم مفعول من استهلكه وفي المختار أهلكه واستهلكه ومراده به أن يكون بحيث لا يتحصل منه شيء بالعرض على النار م ر ومفهومه أنه ان تحصل منه شيء بالعرض على النار لم يصح وان لم يتميز النحاس مثلا عن الفضة وعليه فالدراهم الموجودة بمصر الآن لا يصح القراض عليها لانه يحصل من الغش قدر يميز بالنار وفيه نظر والذي ينبغي الصحة ويراد بالمستهلك عدم تميز النحاس عن الفضة مثلا في رأي العين ع ش على م ر (قوله ولا على مجهول) ولعل الفرق بين هذا والشركة حيث صحت مع الجهل بالمالين حيث كان يمكن علمهما بعد العقد أن المقصود من القراض الربح فاشتراط العلم بقدر المال ليعلم العامل ما يخصه من الربح بخلاف الشركة فيكفي العلم بما يخص كلا منهما عند القسمة ع ش على م ر وفيه أيضا ومن ذلك ما عمت به البلوى من التعامل بالفضة المقصوصة فلا يصح القراض عليها لان صفة القص وان علمت الا أن مقدار القص مختلف فلا يمكن ضبط مثله عند التفاصل حتى لو قارضه على قدر منها معلوم القدر وزنا فالظاهر عدم الصحة لانه حين الرد وان أحضر قدره وزنا لكن الغرض يختلف بتفاوت القص قلة وكثرة (قوله ولا على غير معين) أي عند المالك كأن قارضه على ما في الذمة ولو غير ذمة العامل من الاجنبي كأن قال قارضتك على ديني الذي على فلان أو عليك فلا يصح اه ح ل قال حج وان عين في المجلس لفساد العقد بكون المالك لا يقدر على تعيين ما في ذمة غيره وانظر عدم ذكره في المتن محترز المعين بخلاف بقية القيود فانه ذكر فيه محترزها (قوله أو غيره) أي غير الدين بأن يكون في ذمة المالك ومعنى كونه في الذمة وهو غير دين أنه غير معين كأن يقارضه المالك على ألف

وأخذت معه عبدها ميسرة والقراض أخذا مما يأتي توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه والربح مشترك بينهما وهذا أولى من قول الاصل القراض أن يدفع اليه مالا الى آخره (أركانه) ستة (مالك وعامل وعمل وربح وصيغة ومال وشرط فيه) أي في المال (كونه نقدا) دراهم أو دنانير (خالصا معلوما) جنسا وقدرا وصفة (معينا بيد عامل فلا يصح على عرض) ولو فلوسا وتبرا وحليا ومنفعة لان في القراض أغرارا اذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال وتسهل التجارة به (و) لا على نقد (مغشوش) ولو رائجا لانتفاء خلوصه نعم ان كان غشه مستهلكا جاز قاله الجرجاني (و) لا على (مجهول) جنسا أو قدرا أو صفة ولا على غير معين كأن قارضه على ما في الذمة من دين أو غيره نعم لو قارضه على

(قوله فى ذمته) أى فى ذمته ولم يعينه فى المجلس م ر وقوله نعم لو قارضه الخ استدراك على قوله أوغيره ومفهومه انه اذا كان فى ذمة غير المالك لايجوز سواء عين فى المجلس أى موصوفا غير معين ح ل ومفهومه انه اذا كان فى ذمة غير المالك لايجوز سواء عين فى المجلس وقبضه المالك أولا وفى كلام حج انه اذا قارضه على دين فى ذمة العامل وعين وقبضه المالك فى المجلس صح أى فيرده للعامل بلا تجديد عقد وان قارضه على دين فى ذمة أجنبى لم يصح وان عين فى المجلس وقبضه المالك فيحتاج الى تجديد عقد عليه بعد تعيينه وقبض المالك له وفرق بين العامل وغيره بأن مافى ذمة غير العامل معجوز عنه حال العقد بخلاف مافى ذمة العامل فانه قادر على تحصيله فصح العقد عليه ع ش على م ر (قوله ولو متساويتين) أى فى القدر والجنس والصفة وهذه الغاية للرد وعبارة أصله مع شرح م ر وقيل يجوز على احدى الصرتين ان علم مافيهما وتساويا جنسا وصفة وقدرا فيتصرف العامل فى أيهما شاء فتتعين للقراض والاصح المنع لانتفاء التعيين كالبيع (قوله عينه) أى الاحدى وذكر الضمير باعتبار كونها شيأ أومبهما أومجهولا ويشير لهذا قوله بخلاف مالو علم فيه جنسه الخ وعبارة شرح م ر قوله صح أى حيث علم مافيهما ويفرق بين هذا وما يأتى فى العلم بنحو القدر فى المجلس بأن الابهام هنا أخف لتعين الصرتين وانما الابهام فى المراد منهما بخلافه فى العلم بنحو القدر اه ببعض تغيير (قوله لان القراض توكيل) لكن ليس محضا بدليل اشتراط القبول لفظا كما سيأتى بل هو مشوب بمعاوضة (قوله فيجوز أن يكون المالك أعمى) لكن ينبغى أن لايجوز مقارضته على معين كما يمتنع بيعه للمعين وأنه لايجوز اقباضه المعين فلابد من توكيله فراجعه سم وكلامهم يأباه لان هذا كما لو وكله فى بيع عبد معين لان هذا توكيل وتوكل الا أن يقال ماهنا ليس توكيلا محضا بدليل اشتراط القبول هنا لفظا ع ش (قوله سفيها) وأما المحجور عليه بالفلس فلا يصح أن يقارض ويصح أن يكون عاملا ويصح القراض من المريض ولا يحسب مازاد على أجرة المثل من الثلث لان المحسوب منه مايفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شئ يتوقع حصوله بخلاف مساقاته فانه يحسب فيها ذلك من الثلث لان الثمار فيها من عين المال اه س ل (قوله ولوليهم أن يقارض لهم) أى من يجوز ايداع المال عنده وله أن يشترط له أكثر من أجرة المثل ان لم يجد كافيا غيره س ل وشرح م ر (قوله ويصح شرط اعانة مملوك المالك) كما مر فى قوله وأنفذت معه عبدها ميسرة والمملوك شامل للبهيمة والحر الذى يستحق منفعته كالعبد وخرج بمملوكه مملوك غير المالك كما فى سم (قوله وان شرطت نفقته) أى المملوك على العامل خرج به الحر فلا يجوز فيه ذلك لان نفقته على نفسه والعبد المستأجر أيضا والاوجه اشتراط تقديرها وكأن العامل استأجره بها وقد اعتبر أبو حامد ذلك فى نظيره من عامل المساقاة ولا يقاس بالحج بالنفقة حيث جوزوا الاستئجار فيه بالنفقة بلا تقدير لها لخروجه عن القياس فكانت الحاجة داعية الى التوسعة فى تحصيل تلك العبادة الشقة شرح م ر والذى جزم به ابن المقرى عدم اشتراط تقدير النفقة ز ى وفى ق ل على الجلال ويجوز شرط النفقة ويتبع فيها العرف ولا يشترط تقديرها على المعتمد ومافى شرح شيخنا الرملى تبع فيه حج والمنقول عنه اعتماد خلافه انتهى (قوله كونه تجارة) وهى الاسترباح بالبيع والشراء دون الطحن والخبز اذ لايسمى فاعلها تاجرا بل محترفا شرح م ر (قوله فلا يصح على شراء بر) فلو فعل ذلك العامل من غير شرط لم يفسد القراض وأجرته على المالك ان أذن له ولو شرط على العامل استئجار ذلك من مال القراض جاز قاله شيخنا عن شيخنا م ر وفى شرحه خلافه فراجعه ق ل على الجلال وعبارته فى الشرح ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض وحظ العامل التصرف فقط قال فى المطلب فالذى يظهر

تقدفى ذمته ثم عينه فى المجلس صح خلافا للبغوى وكأن قارضه على احدى صرتين ولو متساويتين نعم لو علم فى المجلس عينه صح بخلاف مالو علم فيه جنسه وقدره وصفته لايصح على الاشبه فى المطلب (ولا) يصح (بشرط كونه) أى المال (بيد غيره) أى غير العامل كالمالك ليوفى منه ثمن ما اشتراه العامل لانه قد لايجده عند الحاجة وتعبيرى بغيره أعم من تعبيره بالمالك (و) شرط (فى المالك ما) شرط (فى موكل وفى العامل ما) شرط (فى وكيل) لان القراض توكيل وتوكل فيجوز أن يكون المالك أعمى دون العامل ولا يجوز أن يكون أحدهما سفيها ولا صبيا ولا مجنونا ولوليهم أن يقارض لهم (وأن يستقل) أى العامل بالعمل ليتمكن من العمل متى شاء فلا يصح شرط عمل غيره معه لان انقسام العمل يقتضى انقسام اليد ويصح شرط اعانة مملوك للمالك له فى العمل ولا يد للملوك لانه مال فجعل عمله تبعا للمال ولان ذلك لا يمنع استقلال العامل وشرطه أن يكون معلوما برؤية أو وصف وان شرطت نفقته عليه جاز (و) شرط (فى العمل كونه تجارة وأن لا يضيقه) أى العمل (على العامل فلا يصح على شراء بر يطحنه ويخبزه) أوغزل

ينسجه (ويبيعه) لان الطحن وما معه أعمال لاتسمى تجارة بل هى أعمال مضبوطة يستأجر عليها فلا يحتاج الى

القراض عليها المشتمل على جهالة العوضين للحاجة (و) لاعلى (شراء) متاع (معين) كقوله ولاتشتر الاهذه السلعة (و) لاعلى شراء نوع (نادر) وجوده كقوله ولاتشتر الا الخيل البلق (و) لاعلى (معاملة شخص) معين كقوله ولاتبع الالزيد أولا تشتر الامنه (ولا ان أقت) بمدة كسنة سواء أسكت أم منعه التصرف أم البيع بعدها أم الشراء لان المتاع والمدة المعينين قد لاربح فيهما والنادر قد لايجده والشخص المعين قد لايتأتى من جهته ربح فى بيع أوشراء (فان منعه الشراء فقط بعدمدة) كقوله ولا تشتر بعد سنة (صح) لحصول الاسترباح بالبيع الذى له فعله بعدها ومحله كما قال الامام أن تكون المدة يتأتى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة وعلم من امتناع التأقيت امتناع التعليق لان التأقيت أسهل منه بدليل احتماله فى الاجارة والمساقاة ويمتنع أيضا تعليق التصرف بخلاف الوكالة لمنافاته غرض الربح وتعبيرى بما ذكره أولى من تعبيره بما ذكره (و) شرط (فى الربح كونه لهما و) كونه (معلوما) لهما (بجزئية) كنصف وثلث (فلايصح) القراض (على أن لاحدهما) معينا أومبهما (الربح) أوأن لغيرهما منه شيا لعدم كونه لهما والمشروط لمملوك أحدهما كالمشروط له فيصح معه

وهى

الجواز ونظر فيه الاذرعى بأن الربح لم ينشأ عن تصرف العامل وهذا أوجه اه (قوله ينسجه) بابه ضرب ع ش (قوله لاتسمى تجارة) بل حرفة (قوله على جهالة العوضين) وهما العمل والربح ح ل لكن كون العمل يسمى عوضا فيه نظر كما قاله س ل (قوله للحاجة) علة لمحذوف أى واغتفرت الجهالة للحاجة (قوله ولاعلى شراء متاع معين) وهذا محترز قوله وأن لايضيقه ولو قارضه على أن يشترى الحنطة ويخزنها مدة فاذا ارتفع سعرها باعها لم يصح قاله القاضى حسين لان الربح غير حاصل من جهة التصرف و فى البحر نحوه وهو ظاهر بل لو قال على أن تشترى حنطة وتبيعها فى الحال لم يصح شرح م ر بحروفه أى لتضييقه عليه بطلب الفورية فى الشراء والبيع وعليه فلو حذف قوله فى الحال كان قراضا صحيحا ع ش وظاهر أنه لو قارضه ولم يشترط عليه الخزن فاشترى هو وخزنه باختياره الى ارتفاع السعر لم يضر لانه اذا شرط لم يجعل التصرف الى رأى العامل بخلافه اذا لم يشرط س ل (قوله ولاتشتر الا الخيل البلق) هذا يغنى عنه المعين الا أن يقال صورة المعين أن يكون مشخصا كهذا الثوب أوهذه الفرس بخلاف مالو قال لاتشتر الا الرقيق أو الا الخيل فانه يصح ح ل (قوله ولاعلى معاملة شخص معين) بخلاف منع معاملته وشرط البيع فى حانوت معين مفسد بخلاف شرط سوق معين قاله الماوردى والاذن المطلق يرجع فيه للعرف والاذن فى البز بالزاى المعجمة يتناول كل جنس و فى الفاكهة لايتناول البقول الا القثاء والخيار و فى الطعام يتناول الحنطة لا الدقيق والاذن فى البحر لايتناول البر وعكسه اه ق ل (قوله أم الشراء) يحمل كلامه على ما اذا تراخى قوله ولاتشتر بعد قوله قارضتك سنة سم ع ش لان ذكره متراخيا يقوى جانب التأقيت فيبطل س ل أى فلا ينافى قوله فان منعه الشراء الخ وقد يقال لامنافاة لان الآتى مصور بما اذا قال قارضتك ولاتشتر بعد سنة ولم يؤقت القراض فان منعه هنا الشراء متصلا صح لضعف جانب التأقيت كما قاله ع ش (قوله قد لايتأتى من جهته ربح) فلو كانت العادة جارية بالربح منه صح ح ل وفى ع ش على م ر قوله أومعاملة شخص أى بعينه ظاهره وان جرت العادة بحصول الربح بمعاملته وعليه فلعل الفرق بينه و بين الاشخاص المعينين سهولة المعاملة مع الاشخاص أ كثرة نها مع الواحد لاحتمال قيام مانع به تفوت المعاملة معه اه (قوله كقوله ولاتشتر) أى كقوله قارضتك ولاتشتر من غير ذكر تأقيت (قوله بدليل احتماله) أى جوازه والجواز يصدق بالوجوب فلا يقال التأقيت شرط فيهما ع ش والاولى أن يراد بالاحتمال الاغتفار أى اغتفاره وان كان واجبا (قوله كونه لهما) ذكر للربح ثلاث شروط كونه لهما وكونه معلوما وكون العلم بالجزئية بدليل كلامه بعد (قوله أوأن لغيرهما منه شيأ) كأن قال قارضتك على أن يكون ثلث لك وثلث لى وثلث لزوجتى أولابنى أولفلان الاجنبى ح ل والمراد أنه جعل لغيرهما منه شيأ مع عدم العمل فان شرط عليه العمل فهو قراض لاثنين كذا قاله شيخنا اه ق ل على الجلال (قوله والمشروط لمملوك أحدهما) خرج به المشروط لأجيره الحر لان له يدا وملكا بخلاف مملوكه فانه لاملك له ع ش (فرع) وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا من شرط جزء للمالك وجزء للعامل وجزء للمال أوالدابة التى يدفعها المالك للعامل ليحمل عليها مال القراض مثلا هل هو صحيح أم باطل والجواب أن الظاهر الصحة وكأن المالك شرط لنفسه جزأين وللعامل جزأ وهو صحيح اه ع ش على م ر (قوله كالمشروط له) فما شرط له مضموم الى ما شرط لسيده زى (قوله فيصح معه) أى المشروط فى الثانية وهى قوله أوان لغيرهما منه شيأ دون الاولى

فى الثانى دون الاولى (أو) على أن لاحدهما (شركة أو نصيبا فيه) للجهل بحصة العامل (أو) على أن لاحدهما (عشرة أو ربح صنف) لعدم العلم بالجزئية ولانه قد لا يربح غير العشرة أو غير ربح ذلك الصنف فيفوز أحدهما بجميع الربح (أو) على (أن للمالك النصف) مثلا لان الربح فائدة رأس المال فهو للمالك الا ما ينسب منه للعامل ولم ينسب له شئ منه بخلاف مالو قال على أن للعامل النصف مثلا فيصح ويكون الباقى للمالك لانه بين ما للعامل والباقى للمالك بحكم الاصل (وصح) فى قوله قارضتك (والربح بيننا وكان نصفين) كما لو قال هذه الدار بين زيد وعمرو (و) شرط (فى الصيغة ما) مر فيها (فى البيع) بجامع أن كلا منهما عقد معاوضة (كقارضتك) أو عاملتك فى كذا على أن الربح بيننا فيقبل العامل لفظا وتعبيرى بما ذكر أولى من قوله يشترط ايجاب وقبول

﴿فصل فى أحكام القراض﴾

لو (قارض العامل آخر) ولو باذن المالك (ليشاركه فى عمل وربح لم يصح) لان القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يعقده المالك والعامل فلا يعدل الى أن يعقده عاملان فان قارضه بالاذن لينفرد بالربح والعمل صح كما لو قارضه المالك بنفسه أو بلا اذن فلا (وتصرف الثانى بغير اذن المالك غصب) فيضمن ما تصرف فيه (فان اشترى بعين مال القراض لم يصح) شراؤه لانه فضولى (أو فى ذمة) له (فالربح للاول) من العاملين لان

(وهى قوله على أن لاحدهما معينا أو مبهما الربح فانه اذا شرط للمالك نصف الربح ولمملوكه النصف الآخر كان كما لو شرط كل الربح للمالك وان شرط للعامل نصف الربح ولمملوكه النصف الآخر كان كما لو شرط جميع الربح للعامل ح ل وزى وهذا زائد على منطوق كلام المصنف فان صورته أن يجعل الربح كله لمملوك أحدهما تأمل وقد يقال هو شامل لما ذكر أيضا (قوله والباقى للمالك) ولا يضر صدق ذلك بالاجنبى بانه لا يضر الا ان شرط له بالفعل ح ل (قوله ارعامانك) أو ضاربتك أو خذ هذه الدراهم واتجر فيها أو بع واشتر على ان الربح بيننا فلو اقتصر على بع واشتر فسد شرح م ر أى ولا شئ له كما صرح به فى التحفة (قوله فيقبل العامل لفظا) فلا يكفى الشروع فى الفعل مع السكوت (قوله أولى) لان اطلاق الاصل شامل لما لو وجد الايجاب والقبول مع انتفاء شئ من شروطهما ع ش ويقتضى أيضا أن الصيغة شرط مع انها ركن وان أجيب عنه بان مراده بالشرط ما لابد منه انتهى

(فصل فى أحكام القراض) اى فى شئ من احكامه والافما يأتى بعده من أحكامه أيضا ع ش على م ر (قوله لم يصح) أى القراض الثانى وأما القراض الاول فهو باق على صحته والربح جميعه للمالك وللثانى عليه الاجرة اذا قارضه باذن المالك لانه لم يعمل مجانا ولا شئ للاول أى حيث لم يعمل والا استحق قسطه ان شارك الثانى فى العمل ح ل (قوله فلا يعدل الى أن يعقده عاملان) قد يرد على هذا التعليل ما ذكره بعد بقوله فان قارضه بالاذن لينفرد بالعمل والربح صح فان العاقد هنا عاملان بناء على أن الاول لا ينعزل بمجرد إذن المالك وانما ينعزل بالعقد اللهم الا أن يكون المراد الى أن يعقده عاملان مع استمرارهما عاملين وفيه بعد ذلك أنه خلاف موضوعه اذ ليس العاقد هنا المالك والعامل الا أن يجاب بأن الاول وكيل عن المالك فالمراد أن يعقده المالك ولو بنائبه والعامل اه سم (قوله فان قارضه بالاذن الخ) ولا ينعزل الا بالعقد وحينئذ يكون كما لو قارضه بنفسه والربح بين المالك والعامل الثانى وينعزل الاول بمجرد الاذن له ان ابتدأه المالك كذا قيل والمعتمد انه لا ينعزل الا بالعقد مطلقا أى ابتدأه المالك أولا اه ح ل وم ر بأن سأله العامل فى ذلك (قوله كما لو قارضه المالك بنفسه) يؤخذ منه أنه لابد أن يكون مما يصح القراض عليه ابتداء بان يكون نقدا فلو كان عروضا لا تصح المقارضة عليها مطلقا وعبارة س ل قوله صح ومحله اذا كان المال مما يجوز عليه القراض فلو وقع ذلك بعد تصرفه وصيرورته عرضا لم يجز ولا يجوز عند عدم التعيين أن يقارض الا أمينا (قوله وتصرف الثانى الخ) ليس بقيد بل يضمن بوضع اليد وان لم يتصرف ع ش (قوله لم يصح شراؤه) أى سواء قصد الشراء للعامل الاول أو لنفسه أو أطلق وقوله لانه فضولى وحينئذ فالاول باق على صحته وله أن ينزع المال من الثانى ويتصرف فيه اه ﴿تنبيه﴾ كالعامل فيما ذكر الوصى اذا أراد أن يقيم غيره مقامه وأخرج نفسه من الوصاية وكذا الناظر بشرط الواقف قال شيخنا ولو عزل نفسه انعزل وللقاضى أن يولى غيره فراجعه ق ل على الجلال (قوله أو فى ذمته له) أى للاول أخذا من قوله بعد وظاهر أخذا مما يأتى الخ وعبارة ح ل قوله أو فى ذمته له أى للعامل الثانى أى اشتراه العامل الثانى فى ذمته للعامل الاول فقوله له متعلق باشترى المقدر (قوله فالربح للاول) ظاهره وان نوى العامل الثانى نفسه وأشار الشارح الى اخراج ذلك بقوله وظاهر الخ وفيه أنه بعد تقييد الشارح بقوله له لا يأتى ما ذكر وكان من حق الشارح أن يقول وخرج بقولى له ما لو الخ ح ل وقرر شيخنا قوله فالربح للاول أى كله ولا شئ للمالك فيه لان الشراء وقع للاول من العاملين اذ الفرض أنه بغير مال المالك وفى ق ل قوله فالربح

الثانى وكيل عنه (وعليه للثانى أجرته) لانه لم يعمل مجانا فان عمل مجانا كأن قال له الاول وكل الربح لى فلا أجرة له وظاهر أخذا مما يأتى أن
الثانى اذا اشترى فى الذمة ونوى نفسه فالربح له ولا أجرة له على الاول (ويجوز تعدد كل) من المالك والعامل
فللمالك أن يقارض اثنين متفاضلا ومتساويا فى المشروط لهما من الربح كأن يشرط لاحدهما ثلث الربح وللآخر الربع أو يشرط لهما النصف بالسوية سواء أشرط على كل منهما مراجعة الآخر أم لا وللمالكين أن يقارضا واحدا ويكون الربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال فاذا شرطا للعامل نصف الربح ومال أحدهما مائتان ومال الآخر مائة اقتسما النصف الآخر أثلاثا فان شرط غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد كما علم من قولى فيما مر كونه لهما لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل (واذا فسد قراض صح تصرف العامل) للاذن فيه (والربح) كله (للمالك) لانه نماء ملكه (وعليه) له (ان لم يقل والربح لى أجرته) أى أجرة مثله لانه لم يعمل مجانا وقد فاته المسمى وكذا ان علم الفساد كما يؤخذ من التعليل فان قال ذلك فلا شئ عليه له لرضاه بالعمل مجانا وظاهر انه اذا اشترى فى الذمة ونوى نفسه فالربح له لانه نماء ملكه ولا أجرة له على المالك (وبتصرف) العامل (ولو بعرض) لانه طريق للاسترباح (بمصلحة) لان العامل فى الحقيقة
وكيل (لا بغبن فاحش) فى بيع أو شراء والتقييد بفاحش من زيادتى

يبيع

للاول أى ربح المال جميعه لا المشروط للعامل الاول فقط اه (قوله وعليه للثانى أجرته) أى وان علم الثانى الفساد لانه عمل طامعا فيما أوجبه الشرع وهو أجرة المثل وكذا يقال فى نظير ذلك من صور الفساد فى هذا الباب وباب المساقاة مر سم (قوله ونوى نفسه) أى فقط فلو أطلق كان للاول أو نوى نفسه والعامل الاول ينبغى أن يكون مشتركا وقرر شيخنا أنه يكون للعامل الثانى أيضا قياسا على الوكيل اذا قصد نفسه والموكل ح ل أى فانه يقع للوكيل وقال ع ش قوله ونوى نفسه أى أو أطلق خلافا للحلبى أى والفرض أن الشراء فى الذمة قال ع ش على مر بعد نقل هذا أقول هذا قريب فيما لو أذن له فى شراء شئ بعينه أما لو أذن له فى التجارة من غير تعرض لشئ بخصوصه فينبغى الصحة ويكون ما اشتراه مشتركا بينهما اذا نوى نفسه والعامل الاول (قوله لما فيه من شرط الربح) أى شرط الربح الزائد على نصيبه فاذا اقتسما النصف الآخر نصفين فى المثال المذكور كان مع صاحب المائة نصف سدس من الربح زائد على ما يخصه من الربح مع أنه ليس بمالك ولا عامل بالنسبة له شيخنا وقال العزيزى قوله لمن ليس بمالك لان صاحب الثلثين اذا جعل لصاحب الثلث قدر ماله مع أن صاحب الثلث ليس مالكا لشئ من الثلثين وليس عاملا فحينئذ هو أجنبى بهذا الاعتبار اه ومثله شوبرى بعد التوقف (قوله واذا فسد قراض) أى بنحو فوات شرط ككونه غير نقد وكان المقارض مالكا أهلا للتصرف بان يكون مكلفا رشيدا اما اذا فسد لعدم أهلية العاقد أو والمقارض ولى أو وكيل فلا ينفذ تصرفه ح ل وس ل (قوله صح تصرف العامل) لبقاء الاذن وليس كما لو فسد البيع لا ينفذ تصرف المشترى لانه انما يتصرف بالملك ولا ملك فى البيع الفاسد س ل (قوله لانه نماء ملكه) أى وانما يستحق بعضه فى العقد الصحيح سم (قوله أجرته) أى أجرة مثله وان لم يحصل ربح بل وان حصل خسران لانه عمل طامعا فى المسمى ولم يسلم فرجع الى الاجرة ع ش (قوله وكذا ان علم الفساد) أى لا أجرة له كما يصرح به كلامه فى شرح الروض فهو عطف على مقدر كانه قال فان عمل مجانا بان قال المالك ما ذكر فلا أجرة له وكذا ان علم الفساد فهو عطف على المفهوم قاله زى وفيه نظر ظاهر لان المفهوم ذكره الشارح بعد ح ل وقوله كما صرح به كلامه فى شرح الروض الخ يمكن أنه جرى هنا على خلاف ما جرى عليه هناك ولبعضهم ما نصه قوله وكذا ان علم الفساد ان عطف على المفهوم كما قاله زى كان ضعيفا لان معناه حينئذ لا أجرة له وان عطف على قوله ان لم يقل والربح لى كان معتمدا لان معناه وكذا على المالك أجرته ان علم الفساد ويدل على الثانى قوله كما يؤخذ من التعليل ولو جعله غاية بان يقول وان علم الفساد لكان أولى وعلى الاول يقدر مضاف فيه والتقدير كما يؤخذ من مفهوم التعليل ليناسب كلامه فى شرح الروض كما قاله بعضهم (قوله كما يؤخذ من التعليل) وهو لانه لم يعمل مجانا اذ لا يلزم من العلم بالفساد العمل مجانا لانه حيث لم يقل والربح كله لى لم يعمل مجانا علم الفساد أو لا وكان من حقه أن يقول وان علم الفساد ح ل والمعتمد أن له الاجرة لانه عمل طامعا فيما أوجبه الشرع زى (قوله ولو بعرض) وبنقد غير البلد ان راج ح ل وزى وخالف الشيخ سلطان فقال بخلاف نقد غير البلد وفرق بأن نقد غيرها لا يروج فيها فيتعطل الربح فتأمل (قوله لانه طريق للاسترباح) وبهذا فارق الوكيل (قوله بمصلحة) خرج ما لو اشترى شيأ بثمن مثله وهو لا يتوقع ربحا فيه أى فلا يصح (قوله لان العامل فى الحقيقة وكيل) أى يشبه الوكيل فليس وكيلا من كل وجه فلا ينافى ما سبق من أنه

(ولا نسيئة) فى ذلك (بلا اذن) فى الغبن والنسيئة أما باذن فيجوز ويأتى فى تقدير الاجل واطلاقه فى البيع مامر فى الوكيل ويجب الاشهاد فى البيع نسيئة فان تركه ضمن ووجه منع الشراء نسيئة أنه كما قال الرافعى قد يتلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك (ولكل) من المالك والعامل (رد بعيب ان فقدت مصلحة الابقاء) ولو مع فقد مصلحة الرد أو رضى الآخر بالعيب لان لكل منهما حقا فى المال فان وجدت مصلحة الابقاء امتنع الرد فتعبيرى بذلك أعم وأولى من قوله له رد بعيب تقتضيه مصلحة (فان اختلفا) فيه فاراده أحدهما وأباه الآخر (عمل بالمصلحة) فى ذلك لان كلا منهما له حق فان استوى الحال فى الرد والابقاء ففى المطلب يرجع الى العامل (ولا يعامل) العامل (المالك) كان يبيعه شيأ من مال القراض لان المال له

(قوله لا يزيد العامل عليها ولا ينقص) خلاف ما تقدم فى الوكالة فان الوكيل له النقص عما قدره له المالك مالم ينهه اه شيخنا ص ف

يبيع بالعرض ح ل (قوله ولا نسيئة فى ذلك) أى فى بيع أو شراء بلا اذن ظاهره أنه يبيع بغبن غير فاحش ولو كان ثم من يأخذ بتمام القيمة ولعله غير مراد أخذا مما تقدم فى الوكالة ع ش (قوله فيجوز) أى ومع جوازه ينبغى أن لا يبالغ فى الغبن كبيع ما يساوى مائة بعشرة بل يبيع بما تدل القرينة على ارتكابه عادة فى مثل ذلك فان بالغ فى الغبن لم يصح تصرفه ع ش (قوله ويأتى فى تقدير الاجل واطلاقه الخ) أى فان قدر للعامل مدة لا يزيد العامل عليها ولا ينقص وان أطلق الاجل حمل على العرف (قوله ويجب الاشهاد) ومتى أذن فى التسليم قبل قبض الثمن لم يجب اشهاد لعدم جريان العادة بالاشهاد فى البيع الحال والمراد بالاشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة أن لا يسلم حتى يشهد شاهدين على اقراره بالعقد قال الاسنوى أو واحدا ثقة اه وقضية كلام ابن الرفعة أنه لا يلزمه الاشهاد على العقد ويوجه بانه قد يتيسر له البيع بح بدون شاهدين ولو أخر لحضورهما فات ذلك فجاز له العقد بدونهما ولزمه الاشهاد عند التسليم شرح م ر قال ع ش عليه واقتصاره على وجوب الاشهاد يفيد أنه لا يجب بيان المشترى للمالك وهذا يخالف مامر فى الوكيل وعليه فيمكن الفرق بأن العامل هنا لما كان له حصة من الربح وكان مطالبا بتنضيض رأس المال أغنى ذلك عن بيانه للمالك اه ولو نهاه عن الاشهاد لم يمتنع وله تركه (قوله ووجه منع الشراء) لا يقال هو متمكن من التعجيل لانا نقول قد يمتنع البائع من قبوله لغرض سم (قوله ولكل من المالك والعامل الخ) ظاهره أنه جائز فى حق العامل أيضا وليس مرادا بل هو واجب عليه وجائز فى حق المالك الا أن يقال ولكل منهما أى لمجموعهما أو يقال هو جواز بعد منع فيصدق بالواجب ع ش (قوله ان فقدت مصلحة الابقاء) بجعل أو بقى لا يربح (قوله ولو مع فقد مصلحة الرد) بأن استويا بأن كان الرد يحتاج الى مؤنة كأجرة حمله الى مكان البائع أو كان البائع مماطلا بالثمن قال فى شرح الروض بل القياس وجوبه أى الرد فيما اذا كانت المصلحة فيه على العامل كعكسه (قوله امتنع الرد) أى لا يجوز ولا ينفذ اه ع ش على م ر (قوله أعم وأولى) أما العموم فلشموله لما اذا لم يكن فى الرد مصلحة ولا فى الابقاء وأيضا عبارة الاصل ليست شاملة للمالك وأما الاولوية فلان جملة تقتضيه مصلحة فى عبارة الاصل لا يصح كونها صفة للرد لانه معرفة والجملة فى معنى النكرة ولا كونها حالا من الرد لانه مبتدأ والحال لا تجىء من المبتدا عند الجمهور ولا حالا من الضمير العائد على الرد المستتر فى الجار والمجرور الواقع خبرا لتقدمه على المبتدا ولا يتحمل حينئذ ضميرا عند سيبويه لكن أجيب عن الاول بجعل لام الرد للجنس فيكون فى معنى النكرة وعن الثانى اما بصحة مجىء الحال من المبتدا عند سيبويه واما بجعل الرد فاعلا للجار والمجرور وان لم يعتمد كما ذهب اليه الاخفش وان منع سيبويه وحينئذ يصح مجىء الحال منه س ل وعبارة الاصل له أى للعامل الرد الخ لان المنهاج يقتضى الرد لو وجدت المصلحة فيهما ح ل (قوله عمل بالمصلحة) أى من جهة الحاكم ز ى (قوله ففى المطلب يرجع الى العامل) لتمكنه من شراء المعيب بقيمته فكان جانبه أقوى شرح م ر (قوله ولا يعامل العامل المالك) أى لا يجوز ولا ينفذ ع ش على م ر ولو كان له عاملان كل واحد منفرد بمال فهل لاحدهما معاملة الآخر أولا وجهان فى البيان والمعتمد أنه ان أثبت لكل الاستقلال جاز له الشراء من الآخر وان شرط عليهما الاشتراك امتنع على أحدهما معاملة الآخر ز ى قال ح ل بعد نقل ذلك لكن فى كلام شيخنا ما يفيد عدم الصحة مطلقا حيث قال بعد حكاية ما سبق لكن المعتمد منع بيع أحدهما من الآخر (قوله كان يبيعه الخ) بخلاف شراء العامل المال من المالك بعين أو دين فانه لا محذور فيه لتضمنه فسخ القراض فيه ومن ثم لو اشتراه منه بشرط بقاء القراض بطل س ل (قوله لان المال له) صريحه امتناع معاملة وكيله ومأذونه بخلاف مكاتبه ولو فاسدا وكذا امتناع معاملة أحد العاملين للآخر فى ماله وان أثبت لكل منهما

(ولا يشترى بأكثر من مال القراض) رأس مال وربحا ولا بغير جنسه لان المالك لم يأذن فيه وتعبيري بذلك أولى من تعبيره برأس المال (ولا) يشترى (زوج المالك) ذكرا كان أو أنثى (ولا من يعتق عليه) لكونه بعضه أو أقر هو بحريته أو كان أمة مستولدة له وبيعت لكونها مرهونة (بلا اذن) منه فى الثلاث أما باذنه فيجوز (فان فعل) ذلك بغير اذنه (لم يصح) الشراء فى غير الاولى ولا فى الزائد فيها لانه لم يأذن فى الزائد فيها ولتضرره بانفساخ النكاح وتفويت المال فى غيرها (الا ان اشترى فى ذمة فيقع له) أى للعامل وان صرح بالسفارة فعلم أنه اذا اشتراه بعين مال القراض لا يصح وخرج بزوج المالك ومن يعتق عليه زوج العامل ومن يعتق عليه فله شراؤهما للقراض وان ظهر ربح ولا ينفسخ نكاحه ولا يعتق عليه كالوكيل يشترى زوجه ومن يعتق عليه لموكله (ولا يسافر بالمال بلا اذن) لما فيه من الخطر والتعريض للتلف فلو سافر به ضمن أما بالاذن فيجوز لكن لا يجوز فى البحر الا بنص عليه (ولا يمون) هو أعم من قوله ولا ينفق (منه نفسه) حضرا ولا سفرا لان له نصيبا من الربح

الاستقلال كما اعتمده شيخنا وصرح به شيخنا الرملى فى شرحه وخرج بمال المالك مال غيره كأن كان وكيلا عن غيره فتجوز معاملته اه ق ل (قوله بأكثر من مال القراض) كأن كان مال القراض ألفين واشترى بثلاثة آلاف وقد صوّره ح ل بما فى هذا عنه وعبارته وصورة الشراء بأكثر من مال القراض أن يقع الشراء فى عقدين بان كان مال القراض مائة واشترى سلعة بمائة اما بعين تلك المائة أو فى الذمة ولم ينقدها فيهما ثم اشترى بخمسين من تلك المائة أو بها فان الشراء الثانى باطل لتعين المائة للعقد الاول (قوله ولا بغير جنسه) لعل هذا فى الابتداء حتى لو صار المال عروضا جاز الشراء بها فليحرر سم وقال م ر فلو كان ذهبا ووجد ما يباع بدراهم باع الذهب بدراهم ثم اشترى ذلك بها شرح م ر (قوله أولى من تعبيره برأس المال) أى لان عبارته توهم أنه لو حصل ربح فى مال القراض امتنع عليه أن يشترى بأكثر من رأس المال اه ع ش (قوله ولا من يعتق عليه) وليس للمالك ولا العامل أن ينفرد بكتابة عند القراض كما فى الجواهر فان كاتباصح والنجوم قراض فان عتق وثم ربح شارك العامل المالك فى الولاء بقدر ماله من الربح س ل (قوله ولا من يعتق عليه) مفهومه أنه يشترى ذوى الارحام و ينبغى خلافه اذا كان هناك حاكم يرى عتقهم عليه لاحتمال رفعه اليه فيعود اليه الضرر ع ش على م ر (قوله أما باذنه فيجوز) واذا اشترى من يعتق عليه بالاذن فان لم يكن فى المال ربح عتق على المالك وما بقى هو رأس المال وكذا ان كان فيه ربح فيعتق على المالك و يغرم للعامل نصيبه من الربح ولو أعتق المالك عبدا من مال القراض فكذلك شرح م ر (قوله فى غير الاولى) أى من الثلاث (قوله ولا فى الزائد فيها) أى والصورة أن العقد تعدد والا فلا يصح فى الجميع أى وهذا فيما اذا اشترى فى الزائد بعين مال القراض كما فى ح ل (قوله بانفساخ النكاح) أى لو قلنا بصحة الشراء وقوله بالسفارة بان قال اشتريت للمالك بثمن فى ذمتى وتلغو تسمية المالك كما تقدم نظيره فى الوكيل وقوله فعلم أى من الاستثناء وانظر أى فائدة فى التنبيه على هذا (قوله وان ظهر ربح) ولا يقال ان ظهر ربح ينفسخ النكاح و يعتق عليه لثبوت الملك له حينئذ (قوله ولا يعتق عليه) ظاهره سواء كان الشراء بالعين أو فى الذمة وسواء أظهر ربح فى الصورتين أم لا م ر وعبارة الروض فرع اشترى العامل للقراض أباه ولو فى الذمة والربح ظاهر صح ولم يعتق وهذا يفيد عدم العتق فى الشراء بالعين وفى الذمة ولو مع وجود الربح بخلاف عبارة الشارح وقضية ذلك أنه لو اشترى زوجته للقراض صح ولا ينفسخ نكاحه و يتجه أن له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكه لشئ منها واستحقاقه الوطء قبل الشراء فيستصحب ولا يعارض ذلك أنه يحرم على العامل وطء أمة القراض لان ذلك فى الوطء من حيث القراض والوطء هنا الزوجية ثابتة (قوله ولا يسافر بالمال) أى وان قربت المسافة وأمن الطريق وانتفت المؤنة ح ل (قوله والتعريض للتلف) أى لانه مظنة التلف ح ل (قوله فلو سافر به ضمنه) أى وأثم ولم ينفسخ القراض سواء سافر بعين المال أو العروض التى اشتراها به خلافا للماوردى وقد قال الامام لو خلط مال القراض بماله ضمن وان لم ينعزل ثم اذا باع فيما سافر اليه وهو أكثر قيمة مما سافر عنه أو استويا صح البيع للقراض أو أقل قيمة بما لا يتغابن به لم يصح شرح م ر واذا قبض الثمن استمر فى ضمانه الى أن يعود الى البلد التى سافر منها وانظر كيف يجوز ترك القدر الذى يتسامح به اذا كان لو باع فى البلد المأذون فيه لم يتركه سم على حج (قوله لكن لا يجوز فى البحر) أى المالح ومثله الانهار اذا زاد خطرها على خطر البر ح ل وقوله الا بنص عليه أو على بلد لا يصل لها الا منه ح ل (قوله ولا يمون منه نفسه) جوّز مالك النفقة منه على نفسه والتصدق على العادة اه ق ل على الجلال (قوله لان له نصيبا من الربح) لعل شأنه ذلك فيدخل

ولايستحق شيا آخر فلوشرط المؤنة فى العقد (وعليه فعل مايعتاد) فعله (كطى ثوب ووزن خفيف كذهب) ومسك عملا بالعادة (وله اكتراء لغيره) أى غير ماعليه فعله من مال القراض ولوفعله بنفسه فلا أجرة له ومايلزمه فعله لوا كترى من فعله فالاجرة فى ماله (ويملك) العامل (حصته من الربح (بقسمة) لا بظهور لانه لوملكها بالظهور لكان شريكا فى المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوبا عليهما وليس كذلك لكنه انما يستقر ملكه بالقسمة ان نض رأس المال وفسخ العقد حتى لوحصل بعد القسمة فقط نقص جبر بالربح المقسوم ويملكها ويستقر ملكه أيضا بنضوض المال والفسخ بلاقسمة كما بينته فى شرح الروض (وللمالك ماحصل من مال قراض كثمر ونتاج وكسب ومهر) وغيرها من سائر الزوائد العينية الحاصلة بغير تصرف العامل لانه ليس من فوائد التجارة وتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به (ويجبر بالربح نقص) حصل (برخص أو عيب حدث) لاقتضاء العرف ذلك والثانية من زيادتى (أو بتلف بعضه) بآفة سماوية أوجناية وتعذر أخذ بدله (بعد تصرف) من العامل ببيع أوشراء قياسا على مامر فان تلف بذلك قبله فلا يجبر به بل يحسب من رأس المال لان العقد لم يتأكد بالعمل فان أخذ بدل ذلك استمر القراض فيه ولكن

ماولم يربح أو كان العقد فاسدا فراجعه قل وأيضا قدتكون النفقة قدرالربح فيفوز به العامل وقد تكون أكثر فيؤدى الى أن يأخذ جزأ من رأس المال سم (قوله وعليه فعل مايعتاد) أى يعتاد عندالتجار فعل التاجر له بنفسه شرح مر (قوله ووزن خفيف) بالجر عطفا على قوله طى والجلال المحلى فى شرح الاصل ضبطه بالرفع ومقتضاه وجوب ذلك وان لم يعتد حل وعبارة شرح مر ووزن الخفيف وان لم يعتد فرفعه متعين كماضبطه الشارح اه بحروفه لكن قول الشارح عملا بالعادة يدل على الجر وعبارة ع ش قوله ووزن قضية تعليله الآتى بقوله عملا بالعادة أنه بالجر عطفا على طى وفى شرح مر انه بالرفع وانه على العامل وان لم يعتد و يمكن حمل كلام الشارح عليه بان يقرأ ووزن بالرفع ويراد بقوله عملا بالعادة العادة القديمة فلا يضر طرو عادة بخلافها والحادثة هى المراد بقول مر وان لم يعتد بعنى الآن اه بالحرف (قوله عملا بالعادة) أى فلابد أن يكون وزن الخفيف معتادا أو يقال من شأنه ذلك أى العادة فيه الوزن حل (قوله ولوفعله بنفسه فلا أجرة له) سيأتى للشارح فى المساقاة أن مالايلزم العامل فعله اذا فعله باذن المالك استحق الاجرة كمالوقال اقض دينى وان لم يسم المالك له أجرة فقياسه أن محل عدم استحقاقه هنا الاجرة حيث فعل بلااذن من المالك حرر ع ش على مر (قوله فالاجرة فى ماله) فلو دفعها من مال القراض ضمنها قل (قوله بقسمة) أى للربح (قوله لابظهور) لكن يثبت له فيه حق مؤكد فيورث عنه ويقدم به على الغرماء وعلى مؤن تجهيز المالك لتعلقه بالعين ويصح اعراضه ويغرمه المالك باتلافه للمال واسترداده شرح مر (قوله محسوبا عليهما) أى على رأس المال والربح كماندل عليه عبارة مر بقوله حتى لوهلك منه شئ كان من المالين (قوله وليس كذلك) أى لانه يحسب على الربح لانه يجبر به (قوله لكنه انمايستقر ملكه بالقسمة) عبارة مر ومع ملكه بالقسمة لا يستقر ملكه الااذاوقعت بعد الفسخ والنضوض الآتى والاجبر به خسران حدث بعدها (قوله وللمالك ماحصل من مال القراض) خرج بما حصل منه الظاهر فى حدوثه منه مالواشترى حيوانا حاملا أوشجرا عليه ثمر غير مؤبر فالاوجه أن الولد والثمر من مال القراض شرح مر (قوله ومهر) أى بشبهة أو بنكاح أو زنا وهى مكرهة أومطاوعة وهى ممن لاتعتبر مطاوعتها بأن كانت أعجمية تعتقد طاعة الآمر ويحرم على المالك تزوجها كمايحرم عليه وطؤها وظاهره وان لم يظهر ربح ويحد العامل حيث لاربح اه حل وفى قل على الجلال نعم المهر الحاصل بوطء العامل مال قراض لانه حصل بفعله فأشبه ربح التجارة وعليه الحد ان علم والولد رقيق وهومال قراض أيضا والافلاحد والولد حر نسيب وعليه قيمته قال والد شيخنا مر وتكون مال قراض أيضا وخالفه ولده فيها وقال انها للمالك ومال شيخنا للاوّل وهوظاهر اه (قوله لانه ليس من فوائد التجارة) أى الحاصلة بتصرف العامل فى مال التجارة بالبيع والشراء بل هو ناشئ من عين المال من غير فعل من العامل (فرع) لواستعمل العامل دواب القراض وجبت عليه الاجرة من ماله للمالك ولايجوز للمالك استعمال دواب القراض الاباذن العامل فان خالف فلاشئ عليه سوى الاثم اه سم (قوله ويجبر بالربح الخ) وما يأخذه الرصدى والخفراء يحسب من مال القراض وكذا المأخوذ ظلما كأخذ المكاسة كما قاله الماوردى اه س ل (قوله نقص حصل) سواء أحصل قبل الربح أم بعده سم (قوله أو بتلف) أعاد فيه الباء دون ماقبله اشارة الى أن القيد الذى بعده خاص به (قوله وتعذر أخذ بدله) كان الانسب أن يقول ولم يأخذ بدله لقوله فى المفهوم فان أخذ بدل ذلك أو

وخرج بتلف بعضه تلف كله فان القراض يرتفع سواء أكان التلف بآفة أم باتلاف المالك أم العامل أم أجنبى لكن يستقر نصيب العامل من الربح فى الثانية ويبقى القراض فى البدل ان أخذه فى الرابعة وبحث الشيخان فى الثالثة بعد نقلهما ماذكر فيها عن الامام أن العامل كالاجنبى وبه صرح المتولى وفرق الاول بان للعامل الفسخ فجعل اتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبى

(فصل) فى بيان أن القراض جائز من الطرفين وحكم اختلاف العاقدين مع ما يأتى معهما (لكل) منهما (فسخه) متى شاء (وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة) كموت أحدهما وجنونه واغمائه لما مر أنه توكيل وتوكل وكذا باسترجاع المالك المال بخلاف استرجاع الموكل ما وكل فى بيعه (ثم) بعد الفسخ أو الانفساخ (يلزم العامل استيفاء) للدين لانه ليس فى قبضته (ورد قدر رأس المال لمثله) بأن ينضضه على صفته وان كان قد باعه بنقد على غير صفته أو لم يكن ربح لانه فى عهدة رد رأس المال كما أخذه هذا ان طلب المالك الاستيفاء أو التنضيض والا فلا يلزمه ذلك الا أن يكون لمحجور عليه

يقول فيه فان تيسر أخذ البدل استمر القراض فيه ولو فى ذمة الجانى كما فى نظيره من الجناية على المرهون (قوله ويبقى القراض) أى بحكم العقد الاول كما هو ظاهر عبارة الشارح وانظر هذا مع قوله فان القراض يرتفع الخ الا أن يقال ارتفاعه فى الرابعة بالنسبة للمتلف لا بالنسبة لبدله وعبارة م ر وخرج ببعضه نحو تلف كله مالم يتلفه أجنبى ويؤخذ بدله أو العامل ويقبض المالك منه بدله ويرده اليه كما بحثاه وقال الامام يرتفع مطلقا وعليه يفارق الاجنبى الخ اه (قوله وبحث الشيخان) اعتمده زى (قوله بعد نقلهما ماذكر) وهو ان القراض يرتفع (قوله كالاجنبى) أى فليقبض المالك منه البدل ويرده اليه اه م ر (قوله وفرق الاول) أى القائل بانه يرتفع باتلاف العامل دون الاجنبى وهو ضعيف (قوله بخلاف الاجنبى) انظر على الاول هل الذى يغرمه العامل ما عدا قدر حصته من الربح يتجه نعم انتهى سم

(فصل فى بيان أن القراض جائز الخ) (قوله مع ما يأتى معهما) أى من أنه يلزم العامل استيفاء الدين ع ش ومن قول المتن ولو أخذ المالك بعضه الخ (قوله لكل فسخه) أى لانه توكيل فى الابتداء وشركة فى الانتهاء وهذا حكم كل منهما ولو قال للعامل لا تتصرف انفسخ أيضا قاله الاسنوى بخلاف مالو قال لا قراض بيننا أو باع ما اشتراه العامل وبحث فى زوائد الروضة الانعزال بالانكار اه سم ومحل نفوذه أى الفسخ من العامل حيث لم يترتب عليه استيلاء ظالم على المال أو ضياعه والا لم ينفذ وينبغى أن لا ينفذ من المالك أيضا ان ظهر ربح والحالة ماذكر أى حيث ترتب عليه استيلاء ظالم لما فيه من ضياع حصة العامل ع ش على م ر (قوله كموت أحدهما) وللعامل الاستيفاء بعد موت المالك من غير اذن وارثه ويمتنع ذلك على وارث عامل مات الا باذن المالك ولا تقرر ورثة المالك العامل على القراض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه لان ذلك ابتداء قراض وهو يمتنع على العرض فان نض المال ولو من غير جنس المال جاز تقريرا لجميع فيقول وارث المالك للعامل قررتك على ما كنت عليه مع قبوله والمالك لوارث العامل قررتك على ما كان مورثك عليه فيقبل وكالورثة وليهم شرح م ر فيكون الاقرار قائما مقام الايجاب انتهى (قوله بخلاف استرجاع الموكل) لانه يشترط ان يكون المال بيد العامل بخلاف الوكيل ح ل (قوله ثم بعد الفسخ أو الانفساخ) قال ابن عبد السلام حقيقة الانفساخ انقلاب كل من العوضين الى دافعه والفسخ قلب كل من العوضين الى دافعه فهذا فعل الفاسخ والاول صفة العوضين شوبرى (قوله للدين) أى لدين مال القراض وان لم يكن ربح وصورة المسئلة أن المالك أذن له فى البيع بالدين وشمل كلامه وجوب تعاطى جميع الدين ر بحا ورأس مال وبه صرح ابن أبى عصرون وابن الرفعة وتبعه السبكى وفرق بينه وبين التنضيض بان القراض مستلزم لشراء العروض والمالية فيها محققة فاكتفى بتنضيض قدر رأس المال فقط شرح م ر (قوله ليس فى قبضته) أى وقد حصل بتصرفه وطلبه المالك فلزمه استيفاؤه كما أخذه فاندفع ما يقال التعليل لا ينتج المدعى (قوله بان ينضضه) أى يبيعه بالناض وهو نقد البلد الموافق لرأس المال ولو قال له المالك لا تبع وتقسم العروض بتقويم عدلين أو قال أعطيك نصيبك من الربح ناضا أجيب وكذا لو رضى بأخذ العروض من العامل بالقيمة ولم يزد راغب كما جزم به ابن المقرى ولو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر اه شرح م ر وقال م ر وظاهر كلامهم أنه لا ينعزل حتى ينض المال ويعلم به المالك اه (قوله وان كان قد باعه بنقد) أى أو بعرض هذا هو المطوى تحت الغاية (قوله لانه فى عهدة رد رأس المال) فى العبارة قلب والتقدير لان رد رأس المال كما أخذه فى عهدته أى علقته (قوله هذا ان طلب المالك الاستيفاء أو التنضيض والا فلا يلزمه) ولو كان المالك اثنين وطلب

وحظه فيه وخرج برأس المال الزائد عليه فلا يلزمه تنضيضه كعرض اشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه وتعبيرى بما ذكر أعم وأولى مما عبر به (ولو أخذ المالك بعضه قبل ظهور ربح وخسر رجع رأس المال للباقي) بعد المأخوذ لانه لم يترك في يده غيره فصار كما لو أعطاه له ابتداء (أو) أخذ بعضه (بعد) ظهور (ربح فالمأخوذ ربح ورأس مال) على النسبة الحاصلة له من مجموعهما فلا يجبر بالربح خسر يقع بعده (مثاله المال مائة والربح عشرون وأخذ عشرين فسدسها) وهو ثلاثة وثلث (من الربح) لان الربح سدس المال (فيستقر للعامل المشروط) له (منه) وهو واحد وثلثان ان شرط له نصف الربح حتى لو عاد مابيده الى ثمانين لم يسقط ما استقر له فعلم ان باقي المأخوذ وهو ستة عشر وثلثان من رأس المال فيعود الى ثلاثة وثمانين وثلث هذا ان أخذ بغير رضا العامل أو برضاه وصرحا بالاشاعة أو أطلقا فان قصدا الاخذ من رأس المال اختص به أو من الربح فكذلك لكن يملك العامل مما بيده قدر حصته على الاشاعة نبه على ذلك في المطلب (أو) أخذ بعضه (بعد) ظهور (خسر فالخسر موزع على المأخوذ والباقي) فلا يلزم جبر حصة المأخوذ لو ربح بعد (مثاله المال مائة والخسر عشرون وأخذ عشرين فحصتها) من الخسر (ربع الخسر) فكأنه أخذ خمسة وعشرين فيعود رأس المال الى خمسة وسبعين حتى لو بلغ ثمانين لم يأخذ المالك الجميع بل تقسم الخمسة بينهما نصفين ان شرطا المناصفة (وحلف عامل في عدم ربح و) في (قدره) فيصدق في ذلك لموافقته فيما نفاه للاصل

أحدهما التنضيض والآخر عـدمه فهل يجاب الاول أو الثاني فيه نظر وينبغي أن يقسم المال عروضا فما يخص من طلب العروض يسلم له وما يخص من طلب التنضيض يباع ويسلم له جنس رأس المال ع ش على مر (قوله وحظه فيه) أي في المذكور من أحد الامرين الاستيفاء والتنضيض أي فيجب مر (قوله وخرج برأس المال الخ) الا ان توقف عليه تنضيض رأس المال بان كان بيع بعضه ينقص قيمته كعبد وقوله فلا يلزمه أي بخلاف الاستيفاء أي فلابد أن يستوفي جميعه كما علمت حل وعبارة شرح مر نعم لو كان بيع بعضه ينقص قيمته كالعبد لزمه تنضيض الكل كما بحثه في المطلب لما في التشقيص من التنقيص (قوله أو أخذ بعضه) أي بغير رضا العامل أو برضاه وصرحا بالاشاعة أو أطلقا كما سيأتي في الشرح (قوله الحاصلة له) أي للمأخوذ وقوله من مجموعهما أي المال والربح (قوله فلا يجبر بالربح) أي المأخوذ المستقر وأما الربح الذي سيحدث فيجبر به خسر يقع بعده أوقبله شيخنا (قوله فيستقر للعامل المشروط له منه) وهو قرض في ذمة المالك وللعامل أن يتملك مما في يده قدر ذلك حل وهذا لا يظهر الا اذا أخذ بغير رضا العامل كما في شرح مر دون ما اذا أخذ برضاه وصرحا بالاشاعة أو أطلقا وعبارة سم قوله فيستقر للعامل ثم ان كان الأخذ بغير اذن العامل لم ينفذ تصرف المالك في قدر حصته من المأخوذ سواء ملكها العامل بالظهور أم لا (قوله حتى لو عاد مابيده الى ثمانين الخ) أي واذا حصل بعد ذلك ربح يجبر منه ثلاثة وثلث (قوله لم يسقط ما استقر له) بل يأخذ منها أي الثمانين درهما وثلثي درهم ويرد الباقي أي ان حصل فسخ واستشكال الاسنوي تبعا لابن الرفعة استقلاله بأخذ ذلك لانه يلزم من شيوع المسترد بقاء حصته فيه ان بقي والا ففي ذمة المالك فلا يتعلق بالمال الا بنحو رهن ولم يوجد حتى لو أفلس المالك لم يتقدم به العامل بل يضارب مردود بان المالك لما تسلط باسترداد ما علم للعامل فيه جزأ بغير رضاه مكن العامل من الاستقلال بأخذ مثله ليحصل التكافؤ بينهما اه شرح مر (قوله هذا) أي محل كون المأخوذ ربحا ورأس مال (قوله فان قصدا الاخذ من رأس المال) فان اختلف قصدهما بان قصد المالك الاخذ من رأس المال والعامل من الربح فالعبرة بقصد المالك كما في الشوبري (قوله لكن يملك العامل مما بيده) أي المالك قدر حصته الخ بمعنى أنه يملك بمقدار ما أخذ المالك من غير تعين لشيء مما بيده حتى لو تلف منه شيء لا يكون عليهما اه حل (قوله أو بعد ظهور خسر) ومنه رخص وعيب وتلف بآفة قل (قوله فلا يلزم جبر حصة المأخوذ) وهي في المثال المذكور خمسة واما حصة الباقي وهي خمسة عشر فيلزم جبرها كما يأتي في كلامه (قوله فكأنه أخذ خمسة وعشرين) لان ربع الخسر في ضمن العشرين المأخوذة (قوله الى خمسة وسبعين) أي بضم العشرين الخاسرة بمعنى أنه اذا حصل ربح جبر بالستين بخمسة عشر فيصير رأس المال خمسة وسبعين لانه يخص كل عشرين خمسة من الخسران فاندفع ما يقال ان رأس المال يعود ستين لانه لما كان الخسر عشرين وأخذ عشرين صار الباقي ستين وحاصل الدفع أنه لما كان كل عشرين من الستين الباقية متحملة خمسة من الخسر كان رأس المال خمسة وسبعين بالقوة بمعنى انه اذا حصل ربح جملنا منه خمسة عشر رأس مال لان الخسر يجبر بالربح تأمل (قوله وفي قدره) ولو أقر بربح قدر ثم ادعى غلطا في الحساب أو كذبا لم يقبل لانه اقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه نعم له تحليف المالك وان لم يذكر شبهة و يقبل قوله بعد

(لم تنهنى عن شراء كذا) لان الأصل عدم النهى (و) فى (قدر رأس) المال لان الاصل عدم دفع الزائد على ماقاله (و) فى (دعوى تلف) لانه مأمون فان ذكر سببه فهو على التفصيل الآتى فى الوديعة ولو تلف المال فادعى المالك أنه قرض والعامل أنه قراض فالمصدق العامل بيمينه كما أفتى به ابن الصلاح تبعا للبغوى لان الاصل عدم الضمان ولو أقاما بينتين ففى المقدم منهما وجهان فى الروضة بلا ترجيح أوجههما تقديم بينة المالك لان معها زيادة علم (و) فى دعوى (رد) للمال على المالك لانه ائتمنه كالمودع بخلاف نظيره فى المرتهن والمستأجر لانهما قبضا العين لمنفعة نفسهما والعامل قبضها لمنفعة المالك وانتفاعه بالعمل (ولو اختلفا فى) القدر (المشروط له) كأن قال شرطت لى النصف فقال المالك بل الثلث (تحالفا) كاختلاف المتابعين فى قدر الثمن (وله) أى للعامل بعد الفسخ (أجرة) لعمله وللمالك الربح كما يؤخذ ذلك من باب الاختلاف فى كيفية العقد ولو اختلفا فى جنس

خسرت ان احتمل كان عرض كساد كما قاله القاضى حسين شرح م ر (قوله وفى شراء له الخ) محله حيث وقع العقد على مافى الذمة أما لو كان الشراء بعين مال القراض فانه يقع للقراض وان نوى نفسه كما قاله الامام والاجه كما قاله جمع متقدمون عدم قبول بينة المالك أنه اشتراه بمال القراض لانه قد يشترى لنفسه بمال القراض عدوانا فلا يصح البيع شرح م ر وقوله عدوانا بان فسخ القراض ثم اشترى كما نبه عليه حج اه (قوله وفى قوله لم تنهنى) كان اشترى سلعة فقال نهيتك عن شرائها فقال العامل لم تنهنى شرح م ر وأما لو قال المالك لم آذن لك فى شراء كذا فقال العامل أذنت فالمصدق المالك ع ش وشرح م ر (قوله فى دعوى تلف) نعم لو أخذ مالا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه كما نص عليه فى البويطى واعتمده جمع متقدمون لانه فرط بأخذه ويتعين طرده فى الوكيل والوديع والوصى وغيرهم من الامناء كما قاله الزركشى كالاذرعى شرح م ر وقوله فتلف أى بعد عمله فيه كما هو نص البويطى وقوله ضمنه أى وان علم المالك حاله كما نقله سم عن شرح الارشاد لابن حجر وفى شرح المناوى على متن عماد الرضا فى آداب القضا لشيخ الاسلام مانصه وقيده الاذرعى بما اذا ظن المالك قدرته على جيعه أو جهل حاله أما اذا علم حاله فلا ضمان اه بحروفه (قوله لانه مأمون) ومن ثم ضمن بما يضمن به الأمين كأن خلط مال القراض بما لا يتميز به ومع ضمانه لا ينعزل كما مر فيقسم الربح على قدر المالين شرح م ر (قوله فهو على التفصيل الآتى فى الوديعة) عبارته هناك وحلف فى ردها على مؤتمنه وفى تلفها مطلقا أو بسبب خفى كسرقة أو ظاهر كحريق عرف دون عمومه فان عرف عمومه واتهم فكذلك وان لم يتهم صدق بلا يمين وان جهل طولب ببينة ثم يحلف أنها تلفت به انتهت بزيادة لكن هل من السبب الخفى مالو ادعى موت الحيوان أم لا بل هو من الظاهر لامكان اقامة البينة عليه فيه نظر ولا يبعد أنه ان غلب حصول العلم بموته لاهل محلته كموت جمل فى قرية أو محلة كان من الظاهر فلا يقبل قوله الا ببينة والا كأن كان ببرية أو كان الحيوان صغيرا لا يعلم موته عادة كدجاجة قبل قوله لانه من الخفى ع ش على م ر (قوله فادعى المالك انه قرض) أى فيلزمه بدله والعامل أنه قراض أى فلا يلزمه بدله ح ل (قوله لان الاصل عدم الضمان) وخالفهما الزركشى فرجح تصديق المالك لان العامل اعترف بوضع اليد وادعى عدم شغل الذمة والاصل خلافه وهذا هو المعتمد بخلاف مالو كان المال باقيا وربح فيه ثم اختلفا فقال المالك دفعته قراضا فأستحق حصتى من الربح وقال العامل قرضا فالربح كله لى صدق العامل بيمينه كما أفتى به الوالد شرح م ر ومثله زى (قوله لان معها زيادة علم) أى لانها تفيد شغل الذمة بخلاف بينة العامل فهى مستصحبة لاصل البراءة و بينة المالك ناقلة فقدمت على المستصحبة شيخنا (قوله وانتفاعه بالعمل) جواب عما يقال انه ينتفع بها بالربح فأجاب بأنه ينتفع بالعمل فيها لا بها وعبارة شرح م ر وانتفاعه هو بالعمل فيها لا بها (قوله بالعمل) أى انما هو بالعمل ع ش وهو يشير الى أن انتفاعه مبتدأ خبره بالعمل وصرح به البرماوى (قوله تحالفا) ولا ينفسخ العقد بالتحالف شرح م ر بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم اه رشيدى ويتجه البداءة بالمالك نعم لو كان المال لمحجور عليه ومدعى العامل أقل من أجرة المثل فلا تحالف اه ق ل على الجلال (قوله ولا أجرة عليه للعامل) لانه ان كان يدعى الوكالة فالامر ظاهر لان القول قوله وان كان يدعى القراض فالعامل يدعى الوكالة والوكيل لا أجرة له تأمل

﴿ كتاب المساقاة ﴾

ولما أخذت شبها من القراض من جهة العمل فى شئ ببعض نمائه وجهالة العوض وشبها من الاجارة من

راس المال صدق العامل بيمينه أو فى انه وكيل أو مقارض صدق المالك بيمينه ولا أجرة عليه للعامل

درس ﴿ كتاب المساقاة ﴾ ماخوذة من السقى

جهة

المحتاج اليه فيها غالبا الا انه أنفع أعمال الماء وأكثرها مؤنة * والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر وفى رواية دفع الى يهود خيبر نخلها وأرضها بشطر مايخرج منها من ثمر أوزرع والمعنى فيها أن مالك الاشجار قدلايحسن تعهدها أولا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قدلايملك أشجارا فيحتاج ذلك الى الاستعمال وهذا الى العمل ولوا كترى المالك لزمته الاجرة فى الحال وقد لايحصل له شئ من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة الى تجويزها وهى أخذا ممايأتى معاملة الشخص غيره على شجر ليتعهده بسقى وغيره والثمرة لهما (أركانها) ستة (عاقدان) مالك وعامل (وعمل وثمر وصيغة ومورد وشرط فيه) أى فى المورد (كونه نخلا أوعنبا مرئيا معينا بيدعامل مغروسا لم يبدصلاح ثمره) سواء أظهرأم لا فلاتصح على غير نخل وعنب استقلالا كتين وتفاح ومشمش وصنوبر و بطيخ لانه ينمو بغيرتعهد أو يخلوعن العوض مع انه ليس فى معنى النخل ولا على غيرمرئى ولاعلى مبهم كاحد البستانين كما فى سائر عقود المعارضة ولاعلى كونه بيدغير العامل كأن جعل بيده و بيدالمالك كما فى القراض

(قوله المحتاج اليه فيها غالبا) هذافى معنى العلة لاخذها جهة اللزوم والتأقيت جعلت بينهماشرح م ر وقوله لانه أنفع الخ علة لقوله مأخوذة من السقى والمرادأن عمل العامل ليس قاصرا على السقى لكنه لما كان أنفع أعمالها أخذت منه ع ش (قوله والاصل فيها الخ) وجوزها مالك وأحمد قياسا على القراض المجمع عليه ومنعها أبوحنيفة وأجاب عن الخبر بان معاملة الكفار يحتمل فيها الجهالة وخالفه صاحباه ولاجل هذا الخلاف قدم القراض عليها وقيل انها أصل القراض لان الحاجة لمادعت اليها لكون المالك قدلايحسن التعهد ومن يحسنه قدلايملك أشجارا جوزت وهذا المعنى موجود فى القراض فجوز أيضا اه ق ل (قوله قبل الاجماع) هو صريح فى أنها مجمع عليها مع ان أبا حنيفة منعها وان خالفه صاحباه كما علمت ق ل (قوله عامل أهل خيبر) أى لانه فتحها عنوة أى قهرا فصار مافيها من الارض والشجر وغيرذلك ملكا له شيخنا قال فى الروض المعاملة تشمل المزارعة والمساقاة اه (قوله وفى رواية دفع الخ) هذا محمول على المزارعة تبعا للمساقاة كما سيأتى شيخنا (قوله ولوا كترى المالك) أى على فرض أن تكون أعمالها مضبوطة وهذا من جملة التعليل (قوله فدعت الحاجة الى تجويزها) فهى مما جوز للحاجة رخصة ح ل (قوله معاملة الشخص) أى بصيغة معلومة فيؤخذ منه جميع أركانها (قوله على شجر) أى مخصوص ليخرج غيره (قوله كونه نخلا) ولوذكورا م ر فالشروط ستة ذكر أهل الخبرة أن ذكور النخل قد تثمر ح ل قال م ر وقد ينازع فيه بأنه ليس فى معنى المنصوص عليه اه وأفضل الاشجار النخل ثم العنب وثمرهما مثلهما وفضل النخل لانه من فضلة طينة آدم ولانه ورد الحديث با كرامه ولانه الشجرة الطيبة فى القرآن وليس فى الاشجار مافيه ذكر وأنثى غيره كذا قيل وفيه نظر وعبارة خ ط وليس فى الشجر مايحتاج اناثه الى ذكوره غيره (فائدة) النخل والعنب يخالفان بقية الاشجار فى أربعة أمور الزكاة والخرص وبيع العرايا والمساقاة برماوى (قوله مرئيا) أى فلو كان المالك أعمى وكل من يعقد له ع ش على م ر وفارق صحة شركته لانها توكيل ق ل (قوله استقلالا) فيه تصريح بجواز المساقاة على غير الاشجار كالبطيخ تبعا وهو ظاهر خلافا لظاهر كلام الجلال المحلى وهل محل ذلك اذا عسر افراد ذلك أولا ظاهر كلامه لافرق ونقله حج عن بعضهم واعتمد شيخنا أنه لابد أن يعسر فيه الافراد ح ل وعبارة شرح م ر وتصح على أشجار تبعا للنخل والعنب اذا كانت بينهما وان كثرت وان قيدها الماوردى بالقليلة وشرط الزركشى بحثا لعذر افرادها بالسقى نظير المزارعة وعليه فيأتى هنا جميع مايأتى من اتحاد العامل ومابعده اه قال ع ش عليه قوله فيأتى هنا جميع مايأتى منه كما سيأتى أن لاتقدم المزارعة بأن يأتى بها عقب المساقاة فيشترط هنا أن تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان الذى فيه النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع سم على حج (قوله وصنوبر) فى المختار صنوبر كسفرجل وهو شجر يخرج منه القطران وقوله لانه ينمو بغير تعهد كالتين والتفاح وقوله أو يخلو عن العوض بان لا يكون له ثمرة وذلك كالصنوبر الذكر ح ل وقال ع ش أشار بقوله أو يخلو عن العوض الى أن الصنوبر قسمان قسم يخرج له ثمرة وقسم لايثمر أصلا واليه يرجع ماقاله (قوله ولاعلى مبهم) أى غير معين أى فى العقد ولا يكفى التعيين فى المجلس لان العقد لازم والربح متأخر وبهذا فارق صحة القراض على احدى الصرتين اذا عينت فى المجلس لانه عقد جائز فاغتفر فيه ق ل (قوله ولاعلى كونه بيدغير العامل) أى ولاعلى شجر يكون تحت يد غير العامل ففى العبارة مسامحة اذ الكون ليس

ولا على ودى يغرسه و يتعهده والثمرة بينهما كما لو سلمه بذرا ليزرعه ولان الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه اليه يفسدها ولا على مابدا صلاح ثمره لفوات معظم الاعمال وقولى مرئيا معينا من زيادتى (و) شرط (فى العاقدين ما مر) فيهما (فى القراض) وتقدم بيانه ثم (وشريك مالك كأجنبى) فتصح مساقاته له ان شرط له زيادة على حصته كما يؤخذ مما يأتى (و) شرط (فى العمل أن لا يشرط على العاقد ماليس عليه) فلو شرط ذلك (كأن شرط على العامل أن يبنى جدارا) لحديقة (أو على المالك) وهو من زيادتى (تنقية النهر) لم يصح العقد لانه شرط عقد فى عقد ولانه فى الاول استئجار بعوض مجهول (وان يقدر) أى العمل (بزمن معلوم يثمر فيه الشجر غالبا) كسنة أو أكثر كالاجارة فلا تصح مؤبدة ولا مطلقة ولا مؤقتة بادراك الثمر للجهل بوقته فانه يتقدم تارة ويتأخر أخرى ولا مؤقتة بزمن لا يثمر فيه الشجر غالبا لخلو المساقاة عن العوض ولا أجرة للعامل ان علم أو ظن انه لا يثمر فى ذلك الزمن وان استوى الاحتمالان أو جهل الحال فله أجرته لانه عمل طامعا وان كانت المساقاة باطلة (و) شرط (فى الثمر ما) مر (فى الربح) من كونه لهما وكونه معلوما بالجزئية وتقدم بيان ذلك ثم

معقودا عليه ع ش (قوله ولا على ودى) اسم لصغار النخل فقط وهو بفتح الواو وكسر الدال وتشديد الياء ع ش واذا عمل فله أجرة المثل ان توقعت الثمرة فى تلك المدة والا فلا زى (قوله ولان الغرس) قضية ماذكر من التعليل أنه لو عقد على ودى ليغرسه المالك ويتعهده هو بعد الغرس لم يمتنع ونقل عن العلامة ح ل أن هذا ليس مرادا ولو قيل بالصحة فيما لو عقد عليه غير مغروس أو مغروسا بمحل كالشتل على أن ينقله المالك ويغرسه فى غيره يعمل فيه العامل لم يبعد لانه لم يشترط فيه على العامل ماليس عليه ولا ينافيه قول المصنف مغروسا الجواز حمله على الاعم من المغروس فى المحل الذى يتعهده فيه حقيقة أو حكما ع ش (قوله ولا على مابدا صلاح ثمره) ولو البعض فى البستان الواحد س ل وعبارة ع ش على م ر ومالم يبد صلاحه تابع لما بدا صلاحه فيبطل فى الجميع ان اتحد البستان والجنس والعقد والحل (قوله ما مر فى القراض) الا أنه يشترط أن يكون المالك هنا بصيرا ويكفى هناك أن يكون أعمى اذا عقد على ما فى الذمة والفرق أنه هنا لا بد أن يكون المعقود عليه معينا فى العقد كما تقدم س ل (قوله فتصح مساقاته) واستشكال هذا بان عمل الاجير يجب كونه فى خالص ملك المستأجر أجاب عنه السبكى بان صورة المسئلة أن يقول ساقيتك على نصيبى وبهذا صور أبو الطيب كالمزنى قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمصنف انه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة وهو المعتمد وعلى الاول فيجاب بأنه يغتفر فى المساقاة مالا يغتفر فى الاجارة شرح م ر وقوله وعلى الاول الصواب أن يقال وعليه فيجاب الخ لانه انما يتفرع على الثانى (قوله ان شرط له الخ) فاذا لم يشرط له الزيادة بطلت لخلوها عن العوض ولا أجرة له لانه عمل غير طامع زى وح ل (قوله ماليس عليه الخ) اعترض بأنه إحالة على مجهول لان ماليس عليه لم يعلم مما سبق بل مما يأتى وأجيب بأن ماليس عليه لما كان سيذكر قريبا كان كأنه معلوم كما يعلم من شرح م ر وعبارته ماليس من جنس أعمالها التى ستذكر قريبا أنها عليه فلا اعتراض عليه وانما قدم فى القراض ما عليه ثم ذكر حكم مالو شرط عليه ماليس عليه وعكس ذلك هنا لان الاعمال قليلة ثم وليس فيها كبير تفصيل ولا خلاف فقدمت ثم ذكر حكمها وما هنا بالعكس فقدم حكمها عليها ثم أخرت لطول الكلام عليها (قوله كأن شرط على العامل الخ) وحينئذ لو فعله العامل بلا اذن فلا أجرة له أو باذن فله الاجرة وانما استحق بالاذن من غير استئجار لانه تابع لعمل فيه أجرة وبذلك فارق نحو اغسل ثوبى اه ق ل (قوله لانه شرط عقد) وهو الاجارة فى عقد هو ظاهر بالنسبة للاولى خفى بالنسبة للثانية فتأمل شوبرى والظاهر أنه لا خفاء فيه لان العامل كأنه استأجر المالك على تنقية النهر فهو شرط عقد اجارة وقع فى صلب عقد المساقاة كما أن الصورة الاولى كذلك أى فيها عقد اجارة (قوله بزمن معلوم) ولو أدركت الثمار قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا أجرة وان انقضت المدة وهو طلع أو بلح فله حصته منه وعلى المالك التعهد الى الجذاذ ولا حق للعامل فيما حدث بعدها اه حج س ل (قوله لا يثمر فيه الشجر غالبا) بان يمكن فيه الاثمار نادرا أو يستوى الاثمار وعدمه أو يجهل الحال فاندفع الاعتراض على قوله وان استوى الاحتمالان بانه لم يدخل فى موضوع المسئلة وهو أن الزمن لا يثمر فيه الشجر غالبا (قوله ان علم الخ) كما لو قدرت بمدة يثمر فيها الشجر غالبا فلم يثمر أو أثمر بعدها اه سم (قوله فله أجرته) وان علم الفساد وان لم يثمر سم (قوله وشرط فى الثمر ما مر فى الربح) فان شرط المالك له جميع الثمر لم يصح ولا أجرة للعامل والا استحق الاجرة وان علم الفساد وخرج بالثمر

الجريد

(ولمساق فى ذمته أن يساق غيره) بخلاف المساق على عينه كما فى الاجير وهذا من زيادتى (و) شرط (فى الصيغة ما) مر فيها (فى البيع) غير عدم التأقيت بقرينة مامر آنفا وهذا من زيادتى (كساقيتك) أو عاملتك على هذا على أن الثمرة بيننا فيقبل العامل وقولى كساقيتك أعم مما عبر به (لا تفصيل أعمال بناحية بها عرف غالب) فى العمل بقيد زدته بقولى (عرفاه) أى العاقدان فلا يشترط فان لم يكن فيها عرف غالب أو كان ولم يعرفاه اشترط (ويحمل المطلق عليه) أى على العرف الغالب الذى عرفاه فى ناحيته (وعلى العامل) عند الاطلاق (ما يحتاجه الثمر) لصلاحه وتنميته (مما يتكرر) من العمل (كل سنة كسقى وتنقية نهر) أى مجرى الماء من طين ونحوه (واصلاح أجاجين) يقف فيها الماء حول الشجر ليشربه شبهت باجانات الغسيل جمع اجانة (وتلقيح) للنخل (وتنحية حشيش وقضبان مضرة) بالشجر (وتعريش) للعنب (جرت به عادة) وهو أن ينصب أعوادا ويظللها ويرفعه عليها (وحفظ الثمر) على الشجر

الجريد والكرناف فلا يكون مشتركا بينهما بل يختص به المالك فان شرطه العامل لنفسه أو بينهما على نسبة معلومة لم يصح وأما الشماريخ فمشتركة بينهما وكذا القنو وهو مجمع الشماريخ والعرجون الذى هو الساعد للمالك ولا يجوز كون العوض غير الثمر فان ساقاه على ذلك لم تنعقد مساقاة ولا اجارة الا اذا فصل الاعمال وكانت معلومة ح ل وزى (قوله ولمساق فى ذمته) بفتح القاف منونا اسم مفعول من ساق كأن قال ألزمت ذمتك سقى هذه الاشجار وتعهدها (قوله بخلاف المساق على عينه) قال فى الروضة ولو فعل انفسخت المساقاة بتركه العمل وكانت الثمار كلها للمالك ولا شئ للعامل الاول وأما الثانى فان علم الفساد فلا شئ له والا ففى استحقاقه أجرة المثل الخلاف فى خروج الثمار مستحقة سم (قوله مامر آنفا) أى قوله وان يقدر بزمن الخ (قوله على ان الثمرة بيننا) علم منه أنه لابد من ذكر العوض فلو سكت عنه فسدت وله الاجرة ولابد من ذكر المدة فى العقد أيضا ولا تصح بلفظ الاجارة كما مر وكذا عكسه وليست كناية اذ شرطها أن لا تجد نفاذا فى موضوعها وان يقبل العقد المنوى قاله شيخنا م ر زى على الجلال (قوله فيقبل العامل) أى لفظا فلا يكفى الفعل من أحد الجانبين وفى الكتابة واشارة الاخرس مامر فى الضمان وجميع ماذكر هو من صور المساقاة على العين ومن صورها على الذمة ألزمت ذمتك كذا بكذا ونحو ذلك قل (قوله أعم مما عبر به) لتناوله سلمته اليك لتتعهده بكذا أو تعهده بكذا أو اعمل فيه بكذا وهذه الثلاثة من الصريح ع ش (قوله وعلى العامل) وكل ما وجب على العامل لو استأجر المالك عليه وما وجب على المالك لو فعله العامل باذن المالك استحق الاجرة تنزيلا له منزلة قوله اقض دينى وبه فارق اغسل ثوبى شرح م ر ولو ترك العامل بعض ما عليه نقص من حصته بقدره وبحث غير واحد أن العامل لو ترك ما عليه حتى فسدت الاشجار ضمن وأبو زرعة أنهما لو اختلفا أثناء المدة فى اتيان العامل بما لزمه فان بقى من أعمالها شئ يمكن تداركه صدق المالك وألزم العامل بالعمل لان الاصل عدمه و يمكنه اقامة البينة وان لم يبق شئ ولا أمكن تداركه صدق العامل لتضمن دعوى المالك اشغالها والاصل عدمه حج س ل هذا وقوله وعلى العامل الخ بيان لقوله و يحمل المطلق عليه فلا يقال ان فيه تكرارا (قوله عند الاطلاق) ليس المراد بقوله عند الاطلاق الاحتراز عما اذا قيد فيجوز كونه على المالك لانهم صرحوا بان ما على أحدهما لو شرط كونه على الآخر فسدت المساقاة وانما المراد بان أن هذه الامور على العامل حتى عند الاطلاق هكذا يظهر أنه المراد قال م ر والمعتمد أن السقى كغيره فلو شرط على المالك لم يصح سم ملخصا (قوله ما يحتاجه) قال م ر أى عمل ما يحتاجه الخ ثم قال بعد وعلم من تقييد ما عليه بالعمل عدم وجوب عين عليه أصلا فنحو طلع يلقح به وقوصرة تحفظ العنقود عن الطير على المالك انتهى بحروفه ويعلم أيضا من قول الشارح من العمل (قوله كسقى) ان لم يشرب بعروقه م ر (قوله جمع اجانة) وهى الحفر التى حول الشجر (قوله وتلقيح) وهو وضع بعض طلع ذكر على طلع أنثى وقد يستغنى عنه لكونها تحت ريح الذكور فيحمل الهواء ريح الذكور اليها شرح م ر قال ع ش وينبغى أن من ذلك ما جرت به العادة من الزبل ونحوه فيكون على المالك اه (قوله وتنحية حشيش) أى كلا يابس أو رطب فقد اشتهر الحشيش فى اليابس من الكلا وقيل هو خاص بالرطب منه وعبارة الصحاح الحشيش اليابس من الكلا ولا يقال له رطبا حشيش انتهى ح ل (قوله جرت به عادة) راجع للتعريش كما قاله م ر وحج وراجع للجميع عند الشارح كما قاله ح ل و يدل عليه قوله بعد وان لم تجر عادة (قوله و يظللها) أى ينصب عليها مظلة وهو البوص الذى ينصبونه على الاعواد (قوله وحفظ الثمر على الشجر) وفى نسخة وكحفظ الثمر وهى أظهر مما فى الاصل لانها الملائمة لقوله فان كلا من الثلاثة الخ ومافى

وفى البيدر عن السرقة والشمس والطيور بان يجعل كل عنقود فى وعاء يهيؤه المالك كقوصرة (وجداده) أى قطعه (وتجفيفه) فان كلا من الثلاثة على العامل وان لم تجر به عادة وتقييد الروضة كأصلها تصحيح وجوب التجفيف على العامل بجريان العادة به أو شرطه ليس بجيد اذ النافى لوجوبه لا تسعه مخالفة العادة أو الشرط فحل التصحيح انما هو عند انتفائهما وظاهر أنه لو جرت عادة بان شيأ من ذلك على المالك اتبعت (وعلى المالك ما قصد به حفظ الاصل) أى أصل الثمر وهو الشجر (ولا يتكرر كل سنة كبناء حيطان) للبستان (وحفر نهر) له واصلاح ما انهار من النهر لاقتضاء العرف ذلك وعليه أيضا الاعيان وان تكررت كل سنة كطلع التلقيح (ويملك العامل حصته) من الثمر (بالظهور) له ان عقد قبل ظهوره وهذا من زيادتى وفارق القراض حيث لا يملك فيه الربح الا بالقسمة وما ألحق بها كما مر بان الربح وقاية لرأس المال والثمر ليس وقاية للشجر أما لو عقد بعد ظهوره فيملكها بالعقد

(فصل)

فى بيان أن المساقاة لازمة وحكم هرب العامل والمزارعة والمخابرة (هى) أى المساقاة (لازمة) كالاجارة (فلو هرب

الاصل يصح قراءته بالرفع عطفا على ما و بالجر عطفا على مدخول الكاف ع ش قال م ر فان لم يتحفظ به الا بحراسة السراق أو كبر البستان فالمؤن عليه كما اقتضاه اطلاقهم و بحث الاذرعى عدم لزوم ذلك فى ماله بل على المالك (قوله وفى البيدر) أى الجرن (قوله كقوصرة) أى قوطة (قوله وجداده) بفتح الجيم وكسرها واهمال الدالين كما فى الصحاح وفيه أيضا جواز اعجامهما واهمال أحدهما ق ل (قوله اذ النافى لوجوبه الخ) عبارة شرح م ر لان مقابل الاصح لا يتأتى الا عند انتفاء العادة والشرط اذ لا تسعه مخالفتها (قوله عند انتفائهما) أى العادة والشرط (قوله وظاهر أنه لو جرت عادة الخ) عبارة شرح م ر وظاهر أن ما نصوا على كونه على العامل أو المالك لا يلتفت فيه الى عادة تخالفه كما هو ظاهر على ان العرف الطارئ لا يعمل به اذا خالف عرفا سابقا فقول الشيخ فى شرح منهجه وظاهر أنه لو جرت عادة بأن شيأ من ذلك على المالك اتبعت يتعين حمله على ما ليس للاصحاب فيه نص بانه على أحدهما أو بأن العرف فيه يقتضى كذا والا فهو غير صحيح اه بحروفه قال الرشيدى قوله يتعين الخ الظاهر أن هذا الحمل غير متأت فى عبارة المنهج ولهذا اقتصر حج على الرد اه بحروفه وقوله غير متأت لان قول المنهج بان شيأ من ذلك أى من الثلاثة المذكورة التى نص عليها الاصحاب لانهم نصوا عليها فكيف يتاتى الحمل المذكور نعم ان رجع اسم الاشارة فى قوله بان شيأ من ذلك لغير الثلاثة كما قاله ح ل ظهر الحمل المذكور (قوله بان شيأ من ذلك) أى من الثلاثة المذكورة قبل وقال ح ل قوله بان شيأ من ذلك أى غير حفظ الثمر وجداده وتجفيفه لقوله وان لم تجر العادة الخ وقوله لقوله الخ الظاهر انه لا يدل على ما ادعاه وذلك لان قوله وان لم تجر به عادة معناه وان لم تجر عادة به أى المذكور من الثلاثة أى بوجوده وحصوله بل كانت العادة اهماله عن الحفظ وعن القطع وعن التجفيف وحينئذ فهذا التعميم لا ينافى التقييد بقوله وظاهر أنه لو جرت عادة الخ وهذا لا يظهر بل الظاهر أن معنى قوله وان لم تجر به عادة أى وان لم تجر عادة بكون كل من الثلاثة على العامل أى سواء كانت العادة جارية باهمالها أو بكونها على المالك لان المدار على عرف الشرع لكن الشارح أخرج الصورة الثانية بقوله وظاهر أنه لو جرت الخ وضعفه ع ش كما مر ولا يكون ضعيفا الا اذا جعل اسم الاشارة راجعا للثلاثة فان جعل راجعا لغيرها مما تقدم كما قاله ح ل فلا يكون ضعيفا تأمل وقوله لكن الشارح أخرج الصورة الثانية فيكون كلامه الاول غير شامل لها أخذا من كلامه هنا (قوله كبناء حيطان) ونصب نحو باب أودولاب أو فاس أو منجل ومعول و بقر تحرث أو تدور الدولاب شرح م ر (قوله واصلاح ما انهار) أى انهدم (قوله حيث لا يملك فيه الربح الا بالقسمة) أى لا بالظهور ولا يستقر الا بالتنضيض والفسخ ح ل (قوله وما ألحق بها) وهو الفسخ والتنضيض ع ش (قوله وقاية لرأس المال) أى يقيه من النقص الذى يحصل لانه يجبر به كما مر

(فصل فى بيان أن المساقاة لازمة) (قوله وحكم هرب العامل) أى وما يتبعه من قوله ولو مات المساقى فى ذمته الى قوله ولا تصح مخابرة (قوله هى لازمة) أى عقدها لازم من الجانبين أى قبل العمل و بعده لان عمله فى أعيان باقية بحالها فاشبهت الاجارة دون القراض فيلزمه اتمام الاعمال وان تلفت الثمرة كلها بآفة أو نحو غصب كما يلزم عامل القراض التنضيض مع عدم الربح ووجه لزومها ظاهر كما أفاده الوالد وهو مراعاة مصلحة كل منهما أى المالك والعامل اذ لو تمكن العامل من فسخها قبل تمام العمل تضرر المالك بفوات الثمرة أو بعضها لعدم العمل لكونه لا يحسنه أو لا يتفرغ له ولو تمكن المالك من فسخها تضرر العامل بفوات نصيبه من الثمرة لان الغالب كونه أكثر من أجرة مثله شرح م ر (قوله فلو هرب

العامل

العامل) أو عجز بمرض ونحوه قبل الفراغ من العمل ولو قبل الشروع فيه (وتبرع غيره) من مالك أو غيره (بالعمل) بنفسه أو بماله فتعبيرى بذلك أعم من قوله وأتمه المالك متبرعا (بقى حق العامل) لان العقد لا ينفسخ بذلك كما لا ينفسخ بصريح الفسخ (والا) أى وان لم يتبرع غيره ورفع الامر الى الحاكم (اكترى الحاكم عليه من يعمل) بعد ثبوت المساقاة وهرب العامل مثلا وتعذر احضاره من ماله ان كان له مال والا اكترى بمؤجل ان تأتى نعم ان كانت المساقاة على العين فالذى جزم به صاحب المعين اليمنى والنسائى واستظهره غيرهما أنه لا يكترى عليه لتمكن المالك من الفسخ (ثم) ان تعذر اكتراؤه (اقترض) عليه من المالك أو غيره ويوفى من نصيبه من الثمر (ثم) ان تعذر اقتراضه (عمل المالك) بنفسه وهذا مع ثم اقترض والاشهاد الآتى على العمل من زيادتى (أو أنفق باشهاد) بذلك (شرط فيه رجوعا) باجرة عمله أو بما أنفقه فان لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له وان لم يمكنه الاشهاد لانه عذر نادر فان عجز عن العمل والانفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة عمله وان ظهرت فلا فسخ وهى لهما وقولى شرط فيه رجوعا أولى من قوله ان أراد الرجوع (ولو مات المساقى فى ذمته) قبل تمام عمله (وخلف تركة

العامل) أى أو امتنع من العمل وقوله أو نحوه أى كالحبس اه ق ل (قوله وتبرع غيره بالعمل) أى ولم يقصد المالك بعمله وكذا ان أطلق يكون كما لو قصد المالك ح ل ومثله الامطار المغنية عن السقى والمراد بالتبرع هو الذى عمل فيه بغير استئجار أخذا من قوله والا اكترى عليه الحاكم ع ش (قوله من مالك أو غيره) أفهم أنه لو عمل المالك فى ماله لا على وجه التبرع عن العامل أو تبرع به أجنبى عن المالك لا يستحق العامل شيأ وجرى عليه حج تبعا للسبكى وخالفه م ر فى شرحه فقال فيهما استحق العامل فيما يظهر ع ش وعبارة شرح م ر ولو عمل فى مال نفسه غير متبرع عن العامل أو عمل الاجنبى عن المالك لا العامل استحق العامل فيما يظهر بخلاف نظيره من الجعالة للزوم ما هنا وان بحث السبكى التسوية بينهما فى عدم الاستحقاق اه (قوله بقى حق العامل) قال الامام وهو مشكل لانه استحقاق بغير عمل اه والاصحاب نزلوا ذلك منزلة التبرع بقضاء الدين قال السبكى ومن قولهم هنا وفى الجعالة لو تبرع متبرع بالعمل استحق العامل وقلت قد يقال مثله فى امام المسجد ونحوه من ولاة الوظائف اذا استناب وان كان المصنف وابن عبد السلام أفتيا بعدم استحقاق النائب والمستنيب معا * قلت قد يفرق بان غرض الواقف مباشرة من عينه أو عينه الناظر بخلافه هنا فانه وان كان غرضه مباشرته أيضا اذا وردت المساقاة على العين لكن النيابة فى مسئلة الوظائف أقوى اه سم (قوله بصريح الفسخ) أى حيث لم يكن ثم ما يقتضيه ع ش (قوله اكترى الحاكم عليه من يعمل) أى ولو المالك أخذا من قوله بعد ثم عمل المالك ولو امتنع وهو حاضر فكذلك وقوله من ماله أى ولو من نصيبه اذا كان بعد بدو الصلاح س ل (قوله من ماله) متعلق بقوله اكترى (قوله نعم ان كانت المساقاة الخ) يعلم منه ان كلام المصنف مقيد بكون المساقاة على الذمة (قوله والنشائى) بكسر النون والمدنسبة لبيع النشاء برماوى (قوله لتمكن المالك من الفسخ) واذا فسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق العامل منها حصة ما عمل والقياس أنه يستحق أجرة الكل لان قضية الفسخ تراد العوضين فيرجع لبدل عمله وهو أجرة المثل وفاقا للرملى سم على حج ع ش على م ر (قوله ثم ان تعذر) أى اذا كانت المساقاة فى الذمة ح ل (قوله اقترض) واكترى بما يقترضه ويستمر يقترض الى ظهور الثمرة فاذا ظهرت اكترى منهما كما فى ق ل على الجلال قال فى شرح الروض وقولهم اقترض واكترى يفهم أنه ليس له أن يساق عنه وهو كذلك سم على حج ع ش على م ر (قوله ثم ان تعذر اقتراضه الخ) أى لعدم القاضى أو عدم اجابته له أو توقفه على أخذ مال له وقع أو بعده فوق مسافة العدوى ومثله عجز المالك عن اثبات هرب العامل اه ق ل على الجلال (قوله عمل المالك بنفسه) أى ورجع بالاجرة ع ش على م ر وقوله باشهاد بذلك أى بالانفاق أو العمل وبصدق المالك فى قدر ما أنفقه على الراجح س ل وينبغى أن لا يكفى الاشهاد مع القدرة على استئذان الحاكم كنظيره سم وينبغى أيضا الاكتفاء بواحد ويحلف معه أنه أراد الرجوع ع ش (قوله فلا رجوع له وان لم يمكنه الاشهاد) ظاهره عدم الرجوع ظاهرا وباطنا ولو قيل بان له الرجوع باطنا لم يكن بعيدا بل ومثله سائر الصور التى قيل فيها بعدم الرجوع لفقد الشهود فان الشهود انما تعتبر لاثبات الحق ظاهرا والا فالمدار فى الاستحقاق وعدمه على ما فى نفس الامر اه ع ش على م ر (قوله وللعامل أجرة عمله) فيه أن العمل لم يقع مسلما ولم يظهر أثره على المحل ح ل أى وقد صرحوا فى باب الجعالة حينئذ بعدم الأجرة (قوله أولى من قوله ان أراد الخ) وجه الاولوية أن قوله ان أراد الرجوع يصدق بما لو أنفق من غير شرط ثم أراد الرجوع ولو بعد مدة ع ش (قوله وخلف تركة) شامل للثمرة

عمل وارثه) اما (منها) بأن يكترى عليه لانه حق واجب على مورثه (أو من ماله أو بنفسه) و يسلم له المشروط

فلايجبر على الانفاق من التركة ولايلزم المالك تمكينه من العمل بنفسه الا اذا كان أمينا عارفا بالاعمال فان لم تكن تركة فللوارث العمل ولايلزم وخرج بزيادتى فى ذمته المساقى على عينه فتنفسخ بموته كالاجير المعين ولاتنفسخ المساقاة بموت المالك بل تستمر ويأخذ العامل نصيبه (وبخيانة عامل) فيها (اكترى) عليه (من ماله مشرف) الى أن يتم العمل (فان لم يتحفظ به فعامل) يكترى على الخائن من ماله نعم ان كانت المساقاة على العين فظاهر أنه لا يكترى عليه وهو قياس مامر فى اكتراء الحاكم عليه اذا هرب وقد نبه عليه الاذرعى وقولى من ماله من زيادتى فى المشرف (ولو استحق الثمر) أى خرج مستحقا كأن أوصى به (فله) أى للعامل حيث جهل الحال (على معامله أجرة) لعمله كمن اكترى من يعمل فيما غصبه عملا (ولاتصح مخابرة ولو تبعا للمساقاة (وهى معاملة على أرض ببعض مايخرج منها والبذر من العامل) للنهى عنها فى خبر الصحيحين وتعبيرى بالمعاملة تبعا للمحرر أولى من تعبير الاصل بالعمل (ولامزارعة وهى كذلك) أى معاملة على أرض ببعض

العامل عليها اذامات بعدظهورها ويوافقه مامر للشارح فى هرب العامل من قوله واستئجاره من ماله ان وجد ولو من حصته اذا كان بعد بدو الصلاح أو رضى بأجرة مؤجلة ع ش على م ر (قوله عمل وارثه) ويجبره الحاكم ان امتنع من الاتمام بواحد مما ذكر أو يستأجر عليه من التركة من تمم ق ل على الجلال (قوله ولايلزمه) أى فلايجبر عليه واذا لم يعمل فللمالك الفسخ ق ل (قوله فتنفسخ بموته) أى ولوارثه أجرة مثل مامضى ان لم تظهر الثمرة فان ظهرت أخذ جزأه منها وهل يوزع الجزء باعتبار المدتين وان تفاوتا أو باعتبار العمل لانه قد يختلف فى المدة قلة وكثرة فيه نظر والاقرب الثانى ع ش على م ر (قوله كالاجير) قال فى شرح الروض قال السبكى وغيره وينبغى أن يكون محله اذامات فى أثناء العمل الذى هو عمدة المساقاة فان مات بعد بدو الصلاح أو الجذاذ ولم يبق الا التجفيف ونحوه فلا (قوله ولاتنفسخ المساقاة بموت المالك) نعم ان كان العامل هو الوارث أو كان البطن الثانى فى الوقت انفسخت اه ق ل على الجلال (قوله وبخيانة عامل) أى بظهورها بان ثبتت بالاقرار أو البينة أو اليمين المردودة بخلاف خوفها فان أجرته على المالك أى وللمساقاة فى الذمة بدليل الاستدراك ونقل عن شيخنا أن الاستدراك خاص بقوله فان لم يتحفظ ح ل (قوله فعامل) أى يستقل بالعمل ح ل (قوله يكترى على الخائن) يقتضى صحة الاكتراء على عمل المساقاة مع أنه غير مضبوط الا أن يقال لما كان الذى على العامل معلوما كان كأنه مضبوط وتقدم عن ح ل ماينافى ذلك (قوله نعم الخ) قد تقتضى هذه العبارة أن هذا الاستثناء راجع لكل من اكتراء المشرف واكتراء العامل ومال م ر لاختصاصه بالثانى وأنه لافرق فى الأول بين المساقاة على العين وفى الذمة وحمل كلام الشارح على ذلك فليحرر اه سم (قوله فظاهر أنه لا يكترى عليه بل يثبت الخيار) أى فله الفسخ وللعامل أجرة عمله وفيه أنه لم يقع العمل مسلما ولم يظهر أثره على المحل ح ل (قوله وهو قياس مامر) أى فى قوله فان عجز عن العمل والانفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وكان الأولى أن يقول والفسخ على قياس مامر وعبارة شرح م ر هذا اذا كان العمل فى الذمة والاتخير المالك فيما يظهر كما مر نظيره (قوله حيث جهل الحال) فان علم الحال فلاشئ له لانه لم يعمل طامعا ويفرق بين ماهنا ومافى القراض فيما اذا قال للعامل والربح كله لى حيث يستحق الاجرة مطلقا علم الفساد أم لا على الراجح بانه هناك عمل طامعا فيما أوجبه الشرع كما علم مما مر اه ح ل وقال العلامة ز ى ان قوله حيث جهل الحال ليس بقيد فيستحق الاجرة مطلقا وفى ق ل قوله حيث جهل الحال أى والافلاشئ له قطعا وهو الذى فى شرح م ر ومانقل عن ز ى ليس بظاهر وهو ابس فى حاشيته وفارقت هذه الصورة غيرها من صور الفساد حيث يستحق فيها الاجرة وان علم به بعدم ملك المالك هنا ولو باع المالك الشجر فالعامل مع المشترى كما كان مع البائع شيخنا (قوله ولاتصح مخابرة) وفاقا للائمة الثلاثة وهى ماخوذة من الخبير أى الزراع ويضمن العامل أجرة الارض اذا أخرجنى فات الزرع وعليه حمل افتاء النووى بالضمان فى المزارعة ق ل على الجلال قال الرافعى القياس يقتضى أن المخابرة والمزارعة كالمساقاة ولكن السنة منعت من ذلك قال والمعنى فيه أن تحصيل منفعة الارض ممكن بالايجار فلم يجز العمل فيها ببعض مايخرج منها كالمواشى بخلاف الشجر فانه لايمكن عقد الاجارة عليه اه سم (قوله للنهى) صيغة النهى الواردة فى المخابرة كما فى الدميرى نقلا عن سنن أبى داود من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله ع ش على م ر (قوله أولى من تعبير الاصل) وجه الاولوية أن العمل يكون بعد العقد وليس موصوفا بالفساد والموصوف به انما هو عقدها ع ش (قوله ولامزارعة) خلافا للامام أحمد ولا يضمن العامل فيها أجرة الارض اذا أخرجنى فات الزرع لانه أمين واذا وقع منه ذلك مع

ما يخرج منها (و) لكن (البذر من المالك) للنهى عنها فى خبر مسلم (فلو كان بين الشجر) نخلا كان أو عنبا فهو أولى من قوله بين النخل (بياض) أى أرض لا زرع فيها ولا شجر وان كثر البياض (صحت) المزارعة عليه (مع المساقاة) على الشجر تبعا للحاجة الى ذلك وعليه يحمل خبر الصحيحين السابق أول الباب هذا (ان اتحد عقد و) اتحد (عامل) بان يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة وان تعدد لان عدم الاتحاد فى كل منهما يخرج المزارعة عن كونها تابعة (وعسر) هذا هو المراد بقول الروضة وأصلها وتعذر (افراد الشجر بالسقى) فان تيسر ذلك لم تجز المزارعة لعدم الحاجة (وقدمت المساقاة) على المزارعة لتحصل التبعية (وان تفاوت الجزآن المشروطان) من الثمر والزرع كأن شرط للعامل نصف الثمر وربع الزرع فان المزارعة تصح تبعا ومتى فقد شرط من الشروط المذكورة لم تصح المزارعة وانما لم تصح المخابرة تبعا كالمزارعة لعدم ورودها كذلك واختار النووى من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقا تبعا لابن المنذر وغيره قال والاحاديث مؤولة على ما اذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى والمذهب ما تقرر ويجاب عن الدليل المجوز لهما بحمله فى المزارعة على جوازها تبعا أو بالطريق الآتى وفى المخابرة على جوازها بالطريق الآتى وكالبياض فيما ذكر زرع لم يبد صلاحه كما اقتضاه كلام الروضة كأصلها (فان أفردت المزارعة فالمغل للمالك) لأنه المالك للبذر (وعليه للعامل أجرة عمله وآلاته) الشاملة لدوابه لبطلان العقد وعمله لا يحبط سواء أسلم الزرع أم تلف بآفة أو غيرها أخذا من نظيره فى القراض الفاسد وان كان المنقول عن المتولى فى نظيره من الشركة الفاسدة فيما اذا تلف الزرع بآفة أنه لا شئ للعامل لانه لم يحصل للمالك شئ وصوبه النووى ويفرق بأن العامل هنا أشبه به فى القراض من الشريك على

صحة العقد كما يأتى ضمن لان عليه حينئذ الحفظ اه ق ل على الجلال (قوله ولكن البذر من المالك) لم يبينوا كون الآلة على المالك أو العامل وكلامه الآتى ربما يفيد أنها على العامل ح ل (قوله بين الشجر) وكذا بجانبه لان المدار على عسر الافراد ق ل وعبارة زى فلو كان بين الشجر أى بان تشتمل الحديقة عليه وان لم يحط به الشجر اه (قوله أى أرض) هو تفسير لحقيقة البياض والمراد هنا الاعم فيشمل الزرع الذى لم يبد صلاحه ومنه البطيخ وقصب السكر ونحوهما ق ل (قوله صحة المزارعة) ويشترط بيان ما يزرع وفارق الاجارة بان المالك هنا شريك ق ل (قوله وعليه يحمل خبر الصحيحين الخ) وفيه أنه لم يجئ فى شئ من الطرق أنه صلى الله عليه وسلم دفع له بذرا ح ل أى بل الظاهر أنهم كانوا يزرعونه من مالهم أى فهى مخابرة اه اصعاد وأجيب بأنه يمكن أنه كان فيها زرع لم يبد صلاحه فان المزارعة حينئذ تصح كما سيأتى والاولى فى الجواب أن يقال انها لما ملكت عنوة صار النبى ﷺ مالكا لها ولما فيها من الحب وغيره فلا اشكال ولو سكت عن البياض فى المساقاة لم يجز زرعه وجوزه الامام مالك اذا كان قليلا ولو شرط فى المزارعة البقر على العامل صح وكان المالك اكتراه وبقره اه ق ل (قوله بأن يكون الخ) فالمراد بالاتحاد عدم استقلال المزارعة بعامل والمساقاة بعامل لا عدم تعدده كما يؤخذ من كلامه بعد وعبارة ح ل فليس المراد باتحاد العامل كونه واحدا اه (قوله وقدمت المساقاة) فلو أخرت المزارعة لكن فصل القابل فى القبول وقدمها كقبلت المزارعة والمساقاة لم يبعد البطلان (أقول) ويمكن شمول المتن لذلك بأن يقال ان المراد أن لا يقدم ما يدل على المزارعة لا فى الايجاب ولا فى القبول ومن ثم لو قدمها المالك وأخرها العامل كقوله قبلتهما بعد قول المالك ساقيتك وزارعتك والظاهر فيه الصحة لأن الضمير حكاية الظاهر قبله فكأنه قال قبلت المساقاة والمزارعة فهى مقدمة حكما فى كلامه ويظهر أنه لو قال عاملتك على هذين مشيرا للنخل والبياض لم يصح لان المقارنة تنافى التبعية سم على حج ع ش على م ر (قوله وان تفاوت الجزآن المشروطان) فلو لم يجعل له شيأ من الزرع وجعل الجزء الذى من الثمر عنهما فالظاهر كما قاله العبادى عدم الصحة وعكسه كذلك ق ل (قوله مطلقا) أى تبعا أولا (قوله والأحاديث) أى الدالة على النهى (قوله على ما اذا شرط الخ) لخروج ذلك عن موضوع المزارعة والمخابرة وهو الاشتراك ح ل وقال زى وجه النهى حينئذ ظاهر فقد تطلع هذه دون هذه (قوله لواحد) اما العامل أو المالك وقوله زرع قطعة الظاهر أن المراد بزرعها ما يخرج منها لا الفعل أعنى الزرع بالمعنى المصدرى (قوله يحمله فى المزارعة) خص هذا الحمل بالمزارعة لورود ما يدل على التبعية فيها كما فى واقعة خيبر بخلاف المخابرة لم يرد فيها مثل ذلك وان ورد ما يدل على جوازها سم (قوله من الشركة الفاسدة) أى فيما اذا اشترك اثنان شركة فاسدة فانه يرجع كل منهما على الآخر بأجرة عمله فان تلف المال المشترك فيه لم يرجع أحدهما على الآخر بأجرة عمله فقياسه هنا أنه لا شئ للعامل اه والمقيس ضعيف وان كان المقيس عليه معتمدا شيخنا (قوله ويفرق) قال حج وكأن الفرق أن الشريك يعمل فى ملك نفسه فاحتيج فى

(ولا أجرة كأن يكتريه) أي المالك العامل (بنصفي البذر ومنفعة الارض) شائعين (أو بنصفه) أي البذر (ويعيره نصف الارض) شائعين (ليزرع له (باقيه) أي البذر (في باقيها) أي الارض فيكون لكل منهما نصف المغل شائعا لان العامل استحق من منفعتها بقدر نصيبه من الزرع والمالك من منفعته بقدر نصيبه من ذلك وأفادت زيادتي كاف كأن أن طرق ذلك لا تنحصر فيما ذكر فمنها أن يقرض المالك العامل نصف البذر ويؤجره نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع آلاته ومنها أن يعيره نصف الارض والبذر منهما لكن البذر في هذا ليس كله من المالك وان أفردت المخابرة فالمغل للعامل وعليه لمالك الارض أجرة مثلها وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة كأن يكترى العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع آلاته أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع

درس

﴿كتاب الاجارة﴾

بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها من آجره بالمد يؤجره ايجارا او يقال أجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرها أجرا وهي لغة اسم للاجرة وشرعا تمليك منفعة بعوض بشروط تأتي * والأصل فيها قبل الاجماع آية فان أرضعن لكم

وجوب أجرته الى وجود نفع شريكه بخلاف العامل في القراض والمساقاة اه س ل وعبارة شرح م ر ورد بأن قياسه على القراض الفاسد أقرب لاتحاد البابين في أكثر الاحكام فالعامل هنا أشبه به في القراض من الشريك اه وقوله أشبه به في القراض من الشريك أي أشبه بالعامل في باب القراض من الشريك لان العاملين ليس من عند أحد منهما مال بخلاف الشريك (قوله عدوله عن القياس الظاهر) أي على عامل القراض اه عزيزي (قوله كأن يكتريه) ويشترط في هذه الاجارات وجود جميع شروطها الآتية (قوله أو بنصفه ويعيره نصف الارض) الفرق بين هذه والاولى أن الاجرة في هذه عين وفي الاولى عين ومنفعة وأن في هذه يتمكن من الرجوع بعد الزراعة في نصف الارض ويأخذ الاجرة وفي الاولى لا يتمكن وأنه لو أفسد نبت الارض أي صيرها لا تنبت في المدة لزمه قيمة نصفها في هذه لا في الاولى لان العارية مضمونة شرح م ر زي (قوله ويعيره الخ) الاولى اسقاطه لخروجها عن المزارعة (قوله والمالك الخ) أي استحق من منفعة العامل كما عبر به م ر وقوله من ذلك أي الزرع وقوله لكن الخ لا موقع لهذا الاستدراك (قوله وعليه لمالك الارض أجرة مثلها) قضيته أنه لا يؤمر بقلع الزرع قبل أوان الحصاد ووجهه أنه انما زرع بالاذن لخصوص المخابرة وان بطل بقي عموم الاذن وهو نظير ما مر عن البغوي فيما لو غرس في الارض المقبوضة بالشراء الفاسد أو بنى من أنه لا يقلع مجانا بل يخير المالك بين تملكه بالقيمة وبين قلعه وغرامة أرش النقص وبين التبقية بأجرة المثل لكونه انما فعل بالاذن الذي تضمنه البيع الفاسد لكن تقدم للشارح ان المعتمد خلافه وعليه فانظر الفرق بين هذا وبين المقبوض بالشراء الفاسد ولعله انه لما أذن له هنا في الزرع على أن الغلة بينهما كان اذنا بالانتفاع بالارض مع بقائها على ملك صاحبها وهو يقتضي أن يكون الاذن مقصودا بالذات فاذا بطل العقد من حيث خصوص المخابرة بقي مطلق الاذن فأشبه جواز تصرف الوكيل بعموم الاذن وان بطل خصوص الوكالة والمقصود بالبيع نقل الملك في الارض للمشتري فاذا بطل بطل توابعه لان انتفاع المشتري به ليس مبنيا الا على انتقال ملك الارض مع انتقال منفعتها له فاذا بطل لم يبق لانتفاعه بالارض جهة مجوزة ع ش على م ر (قوله كأن يكترى العامل نصف الارض الخ) ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل على الآخر أجرة ما صرفه من منافعه على حصة صاحبه اه شرح م ر

﴿كتاب الاجارة﴾

(قوله بضم الجيم وكسرها) فالاول من باب قتل والثاني من باب ضرب كما في المصباح (قوله اسم للاجرة) ثم اشتهرت في العقد على وجه المجاز بدليل قوله وشرعا الخ شرح م ر وع ش عليه (قوله وشرعا تمليك منفعة) ولو عبر بدل التمليك بالعقد لكان أولى كما أفاده ق ل على الجلال أي عقد على منفعة وأجيب بأن مراده التمليك بعقد اه (قوله تمليك منفعة الخ) خرج عقد النكاح لانه لا تملك به المنفعة وانما يملك به الانتفاع وكذا تخرج العارية وهي خارجة أيضا بقوله بعوض وقوله بشروط تأتي خرج به المساقاة على ثمر موجود لم يبد صلاحه لان من الشروط علم العوض وأورد على التعريف الجعالة بعوض معلوم وأجيب بأن التقدير تمليك منفعة معلومة كما يؤخذ من قوله بشروط فخرجت الجعالة وفيه أن الجعالة ليس فيها تمليك من جهة الجاعل فهي خارجة به الا أن يقال فيها تمليك من جهة العامل فكأنه ملك المنفعة للجاعل وكذا يقال في المساقاة تأمل (قوله والاصل فيها قبل الاجماع آية فان أرضعن لكم الخ) قال م ر في شرحه ومنازعة الاسنوي في الاستدلال بها مردودة اذ مفادها وقوع

وجه الدلالة أن الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة وانما يوجبها ظاهرا العقد فتعين وخبر البخاري أن النبي ﷺ والصديق رضي الله عنه استأجرا رجلا من بني الديل يقال له عبد الله بن الاريقط وخبر مسلم أنه ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة والمعنى فيها أن الحاجة داعية اليها اذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الاعيان (أركانها) أربعة (صيغة وأجرة ومنفعة وعاقد) من مكر ومكتر (وشرط فيه) أي في العاقد (ما) مر فيه (في البيع) وتقدم بيانه ثم لكن لا يشترط هنا إسلام المكتري لمسلم كما قدمته ثم مع زيادة وتصح اجارة السفيه نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج قاله الماوردي والروياني لان له أن يتبرع به ولا يصح اكتراء العبد نفسه من سيده وان صح شراؤه نفسه منه كما أفتى به النووي (و) شرط (في الصيغة ما) مر فيها (فيه) أي في البيع (غير عدم التأقيت كأجرتك) أو أكريتك (هذا أو منافعه أو ملكتكها سنة بكذا) فيقبل المكتري (لا بعتكها) أي منافعه سنة بكذا لان لفظ البيع وضع لتمليك العين فلا يستعمل في المنفعة

الارضاع للاب وهو يستلزم الاذن لهن فيه بعوض والا كان تبرعا وهذا الاذن بالعوض هو العقد اه بحروفه (وأقول) ان كانت منازعته من حيث انها لا تدل على الايجاب فردودة لان الاذن في الارضاع بعوض ايجاب وان كانت من حيث انها لا تدل على القبول فصحيحة وما ذكر لا يردها كما في حج (قوله وجه الدلالة) بين ابن الرفعة أن وجه الدلالة في قوله لكم بأن الارضاع لا يكون للازواج الا اذا عقدوا عليه والا فنفعته للصغير وهو بمكان من الدقة فتأمله سم ع ش قال شيخنا العزيزي والاجارة واردة على المنفعة وهي الارضاع فاللبن ليس معقودا عليه بل مأخوذ بطريق الاباحة (قوله ظاهرا) قيد به لانه قد يتبين عدم وجوبها كما اذا خربت الدار المكتراة قبل مضي مدة لها أجرة شيخنا العزيزي وقال سم ظاهرا يعني غالبا واحترز به عما لو تلفت العين فانه يتبين أن الاجرة لم تجب ورد بأنها وجبت بالعقد وانما الذي يتبين عدم الاستقرار وتوقف شيخنا وقال لا مفهوم له قال الشيخ سلطان وقرر شيخنا ما نصه قوله ظاهرا أي وأما باطنا فلا يوجبها الا مضي المدة لانها قبله قابلة للانفساخ بأحد أمور تأتي فلا تجب الاجرة اه (قوله استأجرا رجلا) أي استأجراه ليدلهما على طريق المدينة حين الهجرة والمستأجر له أبو بكر وأقره النبي ﷺ فنسبة الاجارة اليه تجوز اه ق ل على الجلال (قوله الديل) ضبطه الشوبري وع ش بكسر الدال واسكان المثناة التحتية ونقل عن ع ش على م ر أنه قيل بضم أوله وكسر ثانيه مهموزا (قوله ابن الاريقط) بضم الهمزة وفتح الراء وسكون الياء وكسر القاف شوبري (قوله وأمر بالمؤاجرة) هو بالهمزة يقال كما في القاموس آجره ايجارا ومؤاجرة اه ويجوز ابدال الهمزة واوا لسكونها مفتوحة بعد ضمة اه ع ش على م ر (قوله كما جوز بيع الاعيان) أي لاحتياج الناس اليها وفيه أن مثل بيع الاعيان ليس جاريا على خلاف القياس حتى يعلل بالحاجة تأمل (قوله ما مر فيه في البيع) علم منه أن الاعمى لا يكون مؤجرا وان جاز له اجارة نفسه كما للعبد الاعمى أن يشتري نفسه كما قاله ع ش على م ر (قوله اسلام المكتري) أي اجارة عين أو ذمة وان كانت اجارة العين مكروهة دون اجارة الذمة ع ش على م ر (قوله لمسلم) أي ونحوه من مصحف وآلة حرب ح ل (قوله كما قدمته ثم مع زيادة) عبارته ثم ويصح بكراهة اكتراء لذمي مسلما على عمل يعمله بنفسه لكنه يؤمر بازالة الملك عن منافعه بأن يؤجره لمسلم والزيادة هي قوله لكن يؤمر الخ سم (قوله وتصح اجارة السفيه) عطف على لا يشترط فهو من جملة الاستدراك (قوله لما لا يقصد من عمله) أي لما لا يكتسب به عادة ككونه أجيرا في الحج أو الوكالة بخلاف الحرف والصنائع فانها مقصودة من عمله اذ يكتسب بها وليس المراد بما لا يقصد من عمله كونه تافها كما يتوهم س ل بزيادة (قوله لان له أن يتبرع) أي حيث كان غنيا اه ح ل (قوله ولا يصح اكتراء العبد نفسه) هذا معطوف على المستثنى فهو مستثنى فيه أن هذا لا يناسب استثناؤه من قوله وشرط فيه ما في البيع لان الشرط هنا اطلاق التصرف وكذا في البيع وصورة العبد استثنيت هناك من مفهوم الشرط لغرض العتق الا أن يقال كلامه يؤول الى ضابط كلي أي كل من صح بيعه وشراؤه صح أن يؤجر ويستأجر فحينئذ يحسن استثناء العبد لانه يصح شراؤه نفسه لا اكتراؤه اياها والفرق بينه وبين شرائه نفسه أن الاجارة لا تفضي الى العتق بخلاف شراء نفسه فيفضي اليه فاغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره كما في م ر (قوله فيقبل المكتري) وما ذكره من الصريح ومن الكناية جعلت لك منفعته سنة بكذا أو اسكن داري شهرا بكذا ومنها الكتابة بالفوقية وفي اشارة الاخرس ما مر في الضمان وتختص اجارة الذمة بنحو ألزمت ذمتك أو أسلمت اليك هذه الدراهم في خياطة هذا الثوب أو في دابة صفتها كذا أو في حملي الى مكة كما في

شرح م ر وقوله ألزمت ذمتك أى كذا وكان الاولى أن يذكره وخرج به مالو قال ألزمتك فانه اجارة عين كما قاله سم (قوله كناية) المعتمد أنه لاصريح ولا كناية لان آخر اللفظ ينافى أوّله لان قوله بعتك يقتضى التأبيد وقوله سنة يقتضى التأقيت فتنافيا (قوله وكلفظ البيع لفظ الشراء) أى من المستأجر (قوله بل لمقدر الخ) ولا يقال يصح جعله ظرفا للمنافع المذكورة فى المتن فلا يحتاج لتقدير وليس كالآية كما هو واضح لانا نقول المنافع أمر موهوم الآن والظرفية تقتضى خلاف ذلك فكان تقدير ماذكر أولى أو متعينا شرح م ر أى بل متعين وقال ع ش قوله والظرفية تقتضى الخ ينظر وجه هذا الاقتضاء وعليه فيرد على ماقدره أن الانتفاع أمر موهوم الآن مع أن معنى انتفع استوف منافعه وبالجملة فدعوى هذا الاقتضاء مما لاسند لها الا مجرد التخيل اه وعبارة سم على حج قوله بل لمقدر هذا لا يتعين بل يصح جعله ظرفا للمنافع المذكورة وان كانت موهومة الآن وماقدره أيضا موهوم الآن لان معناه استوف منافعه وهذا كما فى نحو لله علىّ أن أصوم هذه السنة أو أن أعتكف هذا اليوم فان كلا من الصوم والاعتكاف أمر موهوم مع أن ظرفية السنة واليوم لهما لا يشك فى صحتها احد اه (قوله فأماته الله) أى لان الموت اخراج الروح وزمنه يسير اه عبد البر (قوله وترد الاجارة على عين) أى على منفعة مرتبطة بالعين فلا ينافى ما يأتى أن مورد الاجارة المنفعة ولو أذن أجير العين لغيره فى العمل باجرة فعمل كأن آجره ليخيط ثوبه مثلا فأذن لغيره فى خياطته فلا أجرة للاوّل مطلقا ولا للثانى ان علم الفساد والا فله أجرة المثل على الاوّل الآذن كما هو ظاهر حج س ل وعبارة ح ل قوله عين المراد بها ما قابل الذمة أى على منفعة متعلقة بالعين وفى هذا تنزيل المعدوم التى هى المنافع منزلة الموجود فاوردوا العقد عليها اه (قوله كاكتريتك لكذا) أى لعمل كذا فهو مثال لقوله ونحوهما لانه شامل للآدمى أى الحر كما يؤخذ من م ر (قوله واجارة العقار) دفع به ماقد يتوهم من المتن انها قد تكون اجارة عين وقد تكون اجارة ذمة ع ش قال ح ل ومثل العقار السفينة فانه لا يصح السلم فيها ولا تثبت فى الذمة فلا تكون اجارتها الا على العين وأما اجارة بعضه أى العقار حيث كان النصف فاقل فيجوز أن تكون فى الذمة لانه يجوز قرضه اه ومثله ق ل (قوله ومورد الاجارة) أى المستحق بها (قوله سواء أوردت على العين) فعلم أنه لا منافاة بين تقسيمها الى واردة على العين وواردة على الذمة و بين تصحيحهم أن موردها المنفعة لا العين لان المراد بالعين فى الاوّل ما يقابل الذمة وفى الثانى ما يقابل المنفعة قاله فى شرح الروض سم (قوله فوائد) منها اجرة ما استأجره قبل قبضه واجارة الكلب للصيدان قلنا المعقود عليه المنفعة صح أو العين فلا وعرف بهذا أن الخلاف ليس لفظيا زى وهذا يخالفه قول المتن بعد ذلك ولا كلب فتأمل وقال بعضهم المعتمد عند الشيخين أنه لفظى وأن مسئلة اجارة من استأجره قبل قبضه واجارة الكلب للصيد لا تصح مطلقا سواء أقلنا ان المعقود عليه المنفعة أو العين خلافا للاسنوى فى التفصيل المذكور الذى جعله من فوائد الخلاف (قوله كونها معلومة جنسا) أى كما مر نظيره فى الثمن و يؤخذ من تشبيهها بالثمن أنها لو حلت وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم تمام العمل ولو فى الجعالة اذ العبرة فى الاجرة حيث كانت نقدا بنقد بلد العقد وقته فان كانت ببادية اعتبر أقرب البلاد اليها كما بحثه الاذرعى والعبرة فى أجرة المثل فى الفاسدة بموضع اتلاف المنفعة نقدا ووزنا شرح م ر بحروفه قال الشيخ سلطان لا يقال يشكل على اشتراط العلم صحة الاستئجار للحج بالنفقة وهى مجهولة كما جزم به فى الروضة لانا نقول ذاك ليس باجارة بل نوع جعالة يغتفر فيها الجهل بالجعل اه (قوله خارج العقد) فان كان فى صلبه فلا يصح كآجرتكها بدينار على ان تصرفه فى عمارتها أو علفها للجهل بالصرف فتصير الاجرة مجهولة فان

كما لا يستعمل لفظ الاجارة فى البيع لكن ينبغى أن يكون كناية وكلفظ البيع لفظ الشراء وهو ظاهر وسنة فيما ذكر ليس مفعولا فيه لآجر مثلا لانه انشاء وزمنه يسير بل لمقدر أى آجرتكه وانتفع به سنة كما قيل فى قوله تعالى فأماته الله مائة عام ان التقدير وألبثه مائة عام وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (وترد الاجارة (على عين كاجارة معين) من عقار ورقيق ونحوهما (كاكتريتك لكذا) سنة واجارة العقار لا تكون الا على العين (وعلى ذمة كاجارة موصوف) من دابة ونحوها لحمل مثلا (والزام ذمته عملا) كخياطة و بناء ومورد الاجارة المنفعة لا العين على الاصح سواء أوردت على العين أم على الذمة قال الشيخان والخلاف لفظى وأورد الاسنوى له فوائد (و) شرط (فى الاجرة ما) مر (فى الثمن) فيشترط كونها معلومة جنسا وقدرا وصفة الا أن تكون معينة فتكفى رؤيتها (فلا تصح) اجارة دار أودابة (بعمارة وعلف) بسكون اللام وفتحها وهو بالفتح ما يعلف به للجهل فى ذلك فان ذكر معلوما وأذن له خارج العقد فى صرفه فى

والقبض لوقوعه ضمنا (ولا السلخ لشاة (بجلد) لها (و) لا (طحن) لبر مثلا (ببعض دقيق) منه كثلثه للجهل بثخانة الجلد وبقدر الدقيق ولعدم القدرة على الاجرة حالا وفى معنى الدقيق النخالة (وتصح) اجارة امرأة مثلا (ببعض رقيق حالا لارضاع باقيه) للعلم بالاجرة والعمل المكترى له انما وقع فى ملك غير المكترى تبعا بخلاف مالو اكتراها ببعضه بعد الفطام لارضاع باقيه للجهل بالاجرة اذذاك وبخلاف مالو اكتراها لارضاع كله ببعضه حالا أو بعد الفطام لوقوع العمل فى ملك غير المكترى قصدا فيهما وللجهل بالاجرة فى الثانى هكذا أفهم هذا المقام وقد بسطت الكلام عليه فى شرح الروض وتعبيرى بارضاع باقيه أولى من تعبيره بارضاع رقيقه (وهى) أى الاجرة (فى اجارة ذمة كرأس مال سلم) لانها سلم فى المنافع فيجب قبضها فى المجلس ولا يبرأ منها ولا يستبدل عنها ولا يحال بها ولا عليها ولا تؤجل وان عقدت بغير لفظ السلم فتعبيرى بذلك أعم من قوله ويشترط فى اجارة الذمة تسليم الاجرة فى المجلس (و) هى (فى اجارة عين كثمن) فلا يجب قبضها فى المجلس مطلقا ويجوز ان كانت فى الذمة الابراء منها والاستبدال .

العمارة أو العلف صحت قال ابن الرفعة ولم يخرجوه على اتحاد القابض صرف وقصد الرجوع به رجع والافلا والاوجه ان التعليل بالجهل جرى على الغالب فلو كان عالما بالصرف فالحكم كذلك شرح م ر (قوله صحت) ولو اختلفا فى القدر المنفق صدق المنفق بيمينه ان ادعى قدرا محتملا س ل (قوله على اتحاد القابض والمقبض) قال م ر بعد ماذكر على أنه فى الحقيقة لا اتحاد نظرا للقابض من المستأجر وان لم يكن معينا منزلة الوكيل على المؤجر وكالة ضمنية ويؤخذ من ذلك صحة ماجرت به العادة فى زمننا من تسويغ الناظر المستحق باستحقاقه على ساكن الوقف فيما يظهر ع ش وشرح م ر (قوله لوقوعه) أى الاتحاد ضمنا ولا يكفى شهادة الصناع له أنه صرف على أيديهم كذا لانهم يشهدون على فعل أنفسهم بخلاف مالو شهدوا بانه صرف كذا فانها تقبل الاان علم الحاكم انهم يعنون أنفسهم كما فى شرح م ر وقوله بانه صرف على أيديهم كذا أى لا نفسهم أما لو شهدوا بانه اشترى الآلة التى بنى بها بكذا وكانوا عدولا وشهد بعضهم لغيره بانه دفع له كذا عن أجرته لم يمتنع قاله ع ش على م ر (قوله ولا السلخ شاة) الضابط أن تجعل الاجرة شيأ يحصل بعمل الاجير اه س ل (قوله بجلدها) انما لم يقل بجلدها بحذف اللام مع أنه أخصر لان المتن منون ولو حذف اللام بقى المتن غير منون وشرط المزج أن لا يغير المتن ومثله يقال فيما قبله فافهم عبد البر (قوله ببعض دقيق منه) وكذا من غيره اذا لم يطحن بخلاف ما اذا طحن فيصح ح ل (قوله وفى معنى الدقيق النخالة) أى فذكره يغنى عنها فلا يحتاج لذكرها معه كما صنع الاصل (قوله اجارة امرأة مثلا) أى أو رجل وخرج بالمرأة ونحوها استئجار شاة لارضاع طفل قال البلقينى أو سخلة فلا يصح لعدم الحاجة مع عدم قدرة المؤجر على تسليم المنفعة كالاستئجار لضراب الفحل بخلاف المرأة لارضاع سخلة قول الشارح مثلا لادخال الرجل والخنثى لا الشاة ونحوها لعدم القدرة على تسليم اللبن ع ش وشوبرى (قوله والعمل المكترى الخ) جواب عن سؤال حاصله أن عمل الاجير يجب كونه فى خالص ملك المستأجر وهنا فيه وفى غيره فاجاب بان الغير وقع تبعا لا قصدا تأمل وبعبارة أخرى جواب سؤال تقديره كيف يصح استئجار المرأة لارضاعه ببعضه مع أن الارضاع للكل فيلزم عليه استئجارها لارضاع ملكها والجواب أن الاكتراء انما هو لارضاع ملكه فقط وارضاعها لملكها انما وقع تبعا لملكه اه بابلى والمراد بغير المكترى المرأة المكتراة والمكترى هو مالك الرقيق (قوله ببعضه حالا) ضعيف والمعتمد فيه الصحة وهو وان كان نص على ارضاع كله لكن المقصود بالاجارة ملك المؤجر والحاصل ان اجارة المرأة لارضاع الرقيق ببعضه حالا صحيحة مطلقا سواء أكان لارضاع كله أو باقيه واجارتها ببعضه بعد الفطام باطلة مطلقا سواء كان لارضاع كله أو باقيه وقوله فيهما غير ظاهر فى الثانية لانها لا تملك الا بعد الفطام أى لا يستقر ملكها لبعضه الا بعد الفطام وأجيب عنه بانه وان اكتراها لارضاع كله لكن المقصود ملكه فقط فنصيبها منه تابع وان نص عليه (قوله أولى من تعبيره بارضاع رقيقه) وجه الاولوية ماقدمه من عدم الصحة فى الاستئجار لارضاع الكل ع ش وهذا على طريقته أما على المعتمد فلا فرق وحينئذ فلا أولوية عبد البر (قوله فيجب قبضها الخ) وانما اشترطوا ذلك فى العقد بلفظ الاجارة ولم يشترطوه فى العقد على مافى الذمة بلفظ البيع مع كونه سلما فى المعنى أيضا لضعف الاجارة حيث وردت على معدوم وتعذر استيفاؤها دفعة ولا كذلك بيع مافى الذمة فيهما فجبروا ضعفها باشتراط قبض أجرتها فى المجلس شرح م ر (قوله ولا يبرأ منها) أى لانه يفوت القبض فى المجلس الذى جعل شرطا للصحة ع ش (قوله وان عقدت بغير لفظ السلم) راجع لقوله فيجب قبضها فى المجلس (قوله مطلقا) أى سواء كانت الاجرة فى الذمة أم لا والحال أنه أجر عين هذه الدابة مثلا

عتها والحوالة بها وعليها وتأجيلها وتعجيلها ان كانت كذلك وأطلقت وتملك بالعقد مطلقا (لكن ملكها) يكون ملكا (مراعى) بمعنى أنه كلما مضى زمن على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الاجرة على مايقابل ذلك ان قبض المكترى العين أو عرضت عليه فامتنع (فلا تستقر كلها الا بمضى المدة) سواء انتفع المكترى أم لا لتلف المنفعة تحت يده وقولى كثمن الى آخره أولى مما عبر به (وتستقر فى) اجارة (فاسدة أجرة مثل بما يستقر به مسمى فى صحيحة) سواء أكانت مثل المسمى أم أقل أم أكثر وخرج بزيادتى (غالبا) التخلية فى العقار والوضع بين يدى المكترى والعرض عليه وامتناعه من القبض الى انقضاء المدة فلا تستقر بها الاجرة فى الفاسدة وتستقر بها المسمى فى الصحيحة (و) شرط (فى المنفعة كونها متقومة) أى لها قيمة (معلومة) عينا وقدرا وصفة (مقدورة التسلم) حسا وشرعا (واقعة للمكترى لا تتضمن استيفاء عين قصدا) بأن لا يتضمنه العقد (فلا يصح اكتراء شخص لما لا يتعب) ككلمة بيع وان روجت السلعة اذ لا قيمة له

شيخنا ح ف (قوله وتعجيل) أى الاجرة أى تجب حالا ان كانت كذلك أى فى الذمة أو أطلقت أى عن التأجيل والتعجيل (قوله وتملك بالعقد مطلقا) أى سواء كانت اجارة عين أو ذمة شو برى (قوله من الاجرة) بيان لما مقدم عليه (قوله أو عرضت عليه فامتنع) مثله فى م ر قال ع ش عليه هذا قد يخالف ما تقدم عن القاضى أبى الطيب أن الدابة مما يتوقف قبضها على النقل فالوجه وفاقا لما رجع اليه م ر أنه لا أثر لمجرد العرض الا اذا كان على وجه يعتد به قبضا فى البيع سم على حج (أقول) ويحمل قوله لا يكفى هنا أى فى الاجارة الفاسدة اه بحروفه (قوله فى اجارة فاسدة) وعلى المستأجر فى الفاسدة رد العين المؤجرة وليس له حبسها لاسترداد الاجرة (قاعدة) كل عقد فسد سقط فيه المسمى الا اذا عقد الامام الجزية مع الكفار على سكنى الحجاز فسكنوا ومضت المدة فيجب المسمى لتعذر أجرة المثل لانهم استوفوا المنفعة وليس لمثلها أجرة اذ لا مثل لها يعتبر بأجرته فرجع الى المسمى وخرج بالفاسدة الباطلة كاستئجار صبى بالغا على عمل يعمله فانه لا يستحق شيأ خط س ل (قوله بما يستقر به مسمى) وهو تسليمها ومضى المدة وان لم ينتفع وعبارة ع ش أى حيث كان العمل مما يقبل النيابة أما ما لا يقبل ذلك كالاجارة للامامة فلا شئ فيه أصلا وان عمل طامعا كما تقدم (قوله غالبا) لا يقال قضيته ان مفاد ما قبلها صوره أكثر من صور ما خرج به وليس له فى الخارج الا صورة أو صورتان وهما قبض المنقول بالفعل وسكنى العقار لانا نقول قبض المنقول والعقار وان كانا قليلين بالنسبة لما خرج فوقوعهما فى الخارج هو الكثير الغالب بالنسبة لافراد من يتعاطى الاجارة وتلك الصور ان سلم أن أنواعها أكثر مما يحصل به القبض فى الصحيحة من غير هذه المذكورات فوقوعها فى الخارج قليل اه ع ش (قوله وامتناعه من القبض) الظاهر أنه منصوب على المفعول معه وأنه راجع للثلاثة قبله اه (قوله وشرط فى المنفعة) حاصل الشروط خمسة وفرع على مفهوم الاول ثلاث مسائل والثانى واحدة والثالث سبعة والرابع اثنين والخامس واحدة (قوله أى لها قيمة) بين به أنه ليس المراد بالمتقوم ما قابل المثلى ع ش (قوله عينا) أى فى اجارة العين م م والمراد بعلم عين المنفعة وقدرها أو صفتها علم محالها كذلك بدليل تمثيله بعد بأحد العبدين وتمثيله بالآبق والمغصوب لمفهوم مقدورة التسلم (قوله وقدرا) أى فيهما (قوله وصفة) أى فى اجارة الذمة واستثنى من اشتراط العلم بالمنفعة دخول الحمام بأجرة مع الجهل بقدر المكث وقدر الماء وما يأخذه الحمامى انما هو فى مقابلة أجرة السطل والحمام والازار وحفظ الثياب وأما الماء فغير مقابل بعوض لعدم انضباطه فلا يقابل بأجرة وعلى هذا فالسطل غير مضمون على الداخل والثياب غير مضمونة على الحمامى لانه أجير مشترك وعبارة شيخنا نعم دخول الحمام بأجرة جائز بالاجماع مع الجهل بقدر المكث وغيره لكن الاجرة فى مقابلة الآلات لا الماء فعليه ما يغرف به الماء غير مضمون على الداخل وثيابه غير مضمونة على الحمامى ان لم يستحفظه عليها ويجيبه لذلك وهذا ربما يفيد أن الاجرة ليست فى مقابلة حفظ الثياب وراجع كلامه فى باب الوديعة وانظر هل يفرق بين الاجير المشترك وغيره فى التقصير وغيره حرره ح ل وح ف (قوله لما لا يتعب) أما ما يحصل به التعب من الكلمات كما فى بيع الدور والرقيق ونحوهما مما يختلف ثمنها باختلاف المتعاقدين فيصح الاستئجار عليه شرح م ر وكأنهم اغتفروا جهالة العمل هنا للحاجة فانه لا يعلم مقدار الكلمات التى يأتى بها ولا مقدار الزمن الذى يصرف للتردد للنداء ولا الاماكن التى يتردد اليها ع ش على م ر (قوله ككلمة بيع) أى كلمة سبب فى البيع ككلمة الدلال وكذا لا يصح على اقامة الصلاة الا تبعا للاذان وفى الاحياء لا يجوز أخذ عوض على كلمة يقولها الطبيب لدواء ينفرد به اذ لا مشقة عليه فى التلفظ به س ل وقوله اذ لا مشقة

عليه فى التلفظ يؤخذ منه صحة الاجارة على ابطال السحر لان فاعله يحصل له مشقة بالكتابة ونحوها من استعمال البخور وتلاوة الاقسام التى جرت عادتهم باستعمالها ومنه ازالة ما يحصل للزوج من الانحلال المسمى عند العامة بالرباط والاجرة على من التزم العوض ولو أجنبيا حتى لو كان المانع بالزوج والتزمت المرأة وأهلها العوض لزمت الاجرة من التزمها وكذا عكسه ولا يلزم من قام به المانع الاستئجار لانه من قبيل المداواة وهى غير لازمة للمريض من الزوجين ثم ان وقع ايجار بعقد صحيح لزم المسمى والا فاجرة المثل ع ش على م ر وعبارة شرح م ر ككلمة بيع الخ فلو استأجر عليها مع انتفاء التعب بتردد أو كلام فلا شئ له والا فله أجرة المثل وما بحثه الاذرعى من أن الفرض أنه استأجره على مالا تعب فيه فتعبه غير معقود عليه فلا يكون متبرعا به مردود بانه لا يتم عادة الا بذلك فكان كالمعقود عليه انتهى وقوله مع انتفاء التعب الخ متعلق بمحذوف تقديره فان أتى بها مع انتفاء التعب الخ (قوله ولا كتراء نقد) أى للتزين به أو للضرب على سكته م ر ومحله اذا لم يكن للنقد عرا يعلق بها لانه حينئذ حلى واستئجار الحلى جائز صحيح (قوله لان منافعهما لا تقابل بمال) لو أخر تعليل ما قبل هذين الى هنا فقال اذ لا قيمة لها أى الثلاثة أى لمنفعتها لكان أخصر وأنسب بالمتن اهـ (قوله ولا آبق ولا مغصوب) مثالان للحسى وكذا الاعمى المذكور والارض المذكورة وفيها عجز شرعى أيضا لان كل حسى شرعى كما قاله س ل وقد يقال ان المغصوب فيه عجز حسى لا شرعى (قوله عقب العقد) أى قبل مضى مدة لمثلها أجرة أخذا مما يأتى فى التفريغ من نحو الامتعة ونحو ذلك كيعهما و يؤخذ منه أن قدرة المؤجر على الانتزاع كذلك كافية وألحق الجلال البلقينى بالآبق والمغصوب مالو تبين أن الدار مسكن الجن وأنهم يؤذون الساكن برجم أو نحوه وهو ظاهر ان تعذر منعهم وعليه فطرو ذلك بعد الاجارة كطرو الغصب بعدها شرح م ر أى فلا تنفسخ بل يتخير المستأجر انتهى ع ش (قوله ما يحتاج الى نظر) ومنه غير قارئ لتعليم القراءة وان اتسع الزمن بقدر أن يتعلم و يعلم لان المنفعة المتعلقة بالعين لا تتأخر ق ل (قوله دائم) أى يجى دائما عند الاحتياج اليه بان يكون النيل يرويها كل سنة (قوله ولا غالب يكفيها) لو قال المكرى أنا أحفر بئرا أسوق منها الماء أو أسوقه من مكان آخر صح قاله الرويانى وابن الرفعة انتهى عبد البر ولو استأجر أرضا للزرع فلم تر وانفسخت الاجارة فلو روى بعضها انفسخت فيما لم يرو وخير فى المروى وكذا اذا لم ينحسر الماء عنها وقت الزرع (قوله ولا لقلع سن) هو وما بعده مثال الشرعى (قوله ولا حائض) و بطرو نحو الحيض ينفسخ العقد كما يأتى فلو دخلته ومكثت عصت ولم تستحق أجرة وان أتت بما استؤجرت له لانفساخ الاجارة بطرو الحيض فان ما أتت به بعد الانفساخ كالعمل بلا استئجار و فى معنى الحائض المستحاضة ومن به سلس بول أو جراحة نضاخة يخشى منها التلويث شرح م ر وكتب عليه ع ش مانصه قوله و بطرو نحو الحيض ينفسخ العقد هذا قد يشكل على جواز ابدال المستوفى به اذ قياسه عدم الانفساخ وابدال خدمة المسجد بخدمة بيت مثلا اذ المسجد نظير الصبى المعين للارضاع والثوب المعين للخياطة والخدمة نظير الارضاع والخياطة سم على حج انتهى بحروفه (قوله ولا حرة بغير اذن زوجها) أى لاستغراق أوقاتها لحقه و يؤخذ من التعليل ما بحثه الاذرعى أنه لو كان غائبا أو طفلا فاجرت نفسها لعمل ينقضى قبل قدومه أو تأهله للتمتع جاز فلو حضر قبل فراغ المدة فينبغى الانفساخ فى الباقى واعتراض الغزى له بان منافعها مستحقة له بعقد النكاح ممنوع بأنه لا يستحقها بل يستحق أن ينتفع وهو متعذر منه شرح م ر مع زيادة من ع ش فقوله بغير اذن زوجها أى الحاضر غير الطفل (قوله والاجارة عينية فيهما) أما اجارة الذمة فتصح ولو أتت بالعمل بنفسها فى هذه الحالة بأن كنست المسجد بنفسها

(و) لا (كتراء (نقد) أى دراهم أو دنانير ولو للتزين (و) لا (كلب) ولو لصيد لان منافعهما لا تقابل بمال و بذله فى مقابلتهما تبذير (و) لا مجهول كأحد العبدين وكثوب (و) لا (آبق و) لا (مغصوب) لغير من هو بيده ولا يقدر على نزعه عقب العقد (و) لا (أعمى لحفظ) أى حفظ ما يحتاج الى نظر والاجارة على عينه (و) لا (أرض لزراعة لاماء لها دائم ولا غالب يكفيها) كمطر معتاد وماء ثلج مجتمع يغلب حصوله (ولا) شخص (لقلع سن صحيحة) لغير قود (ولا حائض) أو نفساء (مسلمة لخدمة مسجد و) لا (حرة) منكوحة (بغير اذن زوجها) والاجارة عينية فيهما وذلك لعدم القدرة على تسلم

فى حال الحيض فينبغى أن تستحق الاجرة وان أثمت بالمكث فيه لحصول المقصود مع ذلك و بذلك يفارق مالو استأجره لقراءة القرآن عند قبر مثلا فقرأه جنبا فان الظاهر عدم استحقاقه الاجرة وذلك لعدم حصول المقصود لانه اذا أتى بالقرآن على وجه محرم بأن قصد القراءة على وجه غير محرم يصرفه عن حكم القراءة كأن أطلق انتفى المقصود أو نقص وهو الثواب ونزول الرحمة انتهى مر و ع ش (قوله حسا وشرعا) فى الآبق والمغصوب واللذين بعدهما (قوله أو أحدهما) أى الشرعى فقط أى فى الثلاثة الاخيرة أى التى بعد الاربعة المتقدمة ولا يقال والحسى أيضا لانا نقول كل حسى شرعى س ل (فرع) ذكر بعضهم أنه يجوز للزوجة استئجار زوجها ولها منعه من الاستمتاع لكن تسقط نفقتها وهو واضح وافق عليه مر ولعل المراد أن لها منعه وقت العمل لامطلقا سم وفى دعوى السقوط والحالة ماذكر نظر لانها لم تمنعه حقا وجب له عليها بل هو بايجار نفسه فوت التمتع على نفسه فكان المانع منه لا منها فالقياس عدم سقوط النفقة ع ش قال مر فى شرحه وليس لمستأجر المنكوحة ولو للارضاع منع زوجها من وطئها خوف الحبل وانقطاع اللبن كما فى الروضة والفرق بينه و بين منع الراهن من وطء المرهونة انه هو الذى حجر على نفسه بتعاطيه عقد الرهن بخلاف الزوج واذنه ليس كتعاطى العقد كما لايخفى اه بحروفه (قوله لقلع سن وجعة) ولو استأجره لقلع سن وجعة فبرئت انفسخت الاجارة لتعذر القلع أى ان قلنا المستوفى به لايبدل والأصح يبدل بقلع وجعة غيرها فان لم تبرأ ومنعه من قلعها لم يجبر عليه و يستحق الاجرة بتسليم نفسه ومضى مدة يمكن فيها العمل لكنها تكون غير مستقرة حتى لو سقطت رد الاجرة س ل وفى ق ل على الجلال قوله وجعة أى هى أو ما تحتها بحيث يقول أهل الخبرة بزوال الألم بقلعها و يستحق الاجرة بتسليمه نفسه ومضى زمن امكان القلع وان منعه منه أو سقطت لامكان الابدال وقول بعضهم بسقوط الاجرة وردها لو أخذها مبنى على عدم جواز ابدال المستوفى منه وهو مرجوح كما سيأتى انتهى (قوله واكتراء حائض ذمية لخدمة مسجد) محترز مسلمة أى فانه يجوز استئجارها و وجه بأنها لاتمنع من المسجد بناء على الاصح من عدم منع الكافر الجنب من المكث فى المسجد ولو قيل بعدم صحة الاجارة وان قلنا بعدم المنع لم يبعد لان فى صحة الاجارة تسليطا لها على دخول المسجد ومطالبتها هنا بالخدمة وفرق بين هذا و بين مجرد عدم المنع و يؤيد ذلك ماصرحوا به من حرمة بيع الطعام للكافر فى نهار رمضان مع أنا لانتعرض له اذا وجدناه يأكل أو يشرب على مامر فى ع ش على مر (قوله واكتراء أمة) أى غير المكاتبة لانها كالحرة ق ل لانتفاء سلطنة السيد عليها والعتيقة الموصى بمنافعها أبدا لايعتبر اذن الزوج فى اجارتها كما قال الزركشى شرح مر (قوله لوجود الاذن) فلو اختلفا فى الاذن وعدمه صدق الزوج بيمينه لان الاصل عدم الاذن انتهى ع ش على مر (قوله أو لمتعلقها) كالامامة فان النية وان لم تجب فيها فهى واجبة فى متعلقها وهو الصلاة قال ح ل ولا يبعد أن تكون الخطبة كالامامة انتهى ومايقع من أن انسان يستنيب من يصلى عنه اماما بعوض فذاك من قبيل الجعالة (قوله كالصلاة وامامتها) فالاستئجار لامامة المسجد لايصح ولو من واقفه وأما من شرط له شئ فى مقابلة الامامة فانه جعالة فاذا استأجر المشروط له من يقوم مقامه فيها فانه يصح لان نفعه حينئذ عائد على المستأجر اه ح ل وهو غير نائب عنه فى الامامة حينئذ والا كان ثواب الاجير للمستأجر وانما هو نائب عنه فى القيام فى محله فمتى أنابه فيه صح واستحق الجعل كما قرره شيخنا ح ف (قوله لان المنفعة لم تقع الخ) ولا يستحق الاجير شيأ وان عمل طامعا لقولهم كل مالا يصح الاستئجار له لا أجرة لفاعله وان عمل طامعا س ل (قوله للمكترى) أى الذى قال له صل عنى مثلا لانها كتراءلها كما قرره شيخنا (قوله بل للمكرى) أى الذى أكرى نفسه للصلاة مثلا

ولا

المنفعة حسا وشرعا أو أحدهما بخلاف اكتراء أعمى لغير ماذكر واكتراء أرض لزراعة لها ماء دائم أو غالب يكفيها واكتراء شخص لقلع سن وجعة أو صحيحة لقود واكتراء حائض ذمية لخدمة مسجد ان أمنت التلويث واكتراء أمة ولو منكوحة بغير اذن زوجها أو حرة ولو منكوحة باذنه لوجود الاذن فى هذه ولعدم اشتغال الامة بزوجها فى جميع الليل والنهار فى التى قبلها والتقييد فى المسلمة و بالحرة من زيادتى (ولا) اكتراء (لعبادة تجب فيها نية) لها أو لمتعلقها (ولم تقبل نيابة) كالصلوات وامامتها لان المنفعة لم تقع فى ذلك للمكترى بل للمكرى

(ولا) اكتراء (مسلم) ولو رقيقا (لنحو جهاد) مما لا ينضبط كالقضاء والتدريس والاعادة الا في مسائل معينة لتعذر ضبط ذلك ولانه في الجهاد اذا حضر الصف تعين عليه بخلاف عبادة لا يجب فيها نية وليست نحو جهاد كأذان وتجهيز ميت وتعليم قرآن فيصح الاكتراء لها نعم لا يصح الاكتراء لزيارة قبر النبي ﷺ قاله الماوردي ومثله زيارة سائر ما تسن زيارته وبخلاف عبادة تجب فيها نية وتقبل النيابة كحج وعمرة وزكاة وكفارة فيصح الاكتراء لها كما علم من أبوابها وقولي فيها نية أولى من قوله لها نية وقولي ولم تقبل نيابة أولى من قوله الا حج وتفرقة زكاة ونحو من زيادتي (ولا) اكتراء (بستان لثمره) لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة قصدا بخلافها تبعا كما في الاكتراء للارضاع وسيأتي وهذا خرج بقولي لا تتضمن استيفاء عين قصدا والتصريح بكل منهما من زيادتي (وصح تأجيلها) أي المنفعة (في اجارة ذمة) كألزمت ذمتك حمل كذا الى مكة غرة شهر كذا كالسلم المؤجل (لا) في اجارة (عين) فلا يصح الاكتراء لمنفعة قابلة كاجارة دار سنة أولها من الغد كبيع العين على أن يسلمها غدا (و) لكن (صح كراؤها لمالك منفعتها مدة تلي

ولا يخفى أن هذا التعليل ظاهر في الامامة وفي الصلاة اذا أطلق في النية أي لم يقل نويت الظهر مثلا عن فلان فان قال ذلك لم يقع لا عن المكتري ولا عن المكري فالتعليل بالنسبة لهذه غير ظاهر تأمل شيخنا (قوله ولا اكتراء مسلم لنحو جهاد) ولو صبيا وخرج بالمسلم الكافر فتصح اجارته لكن للامام لا للآحاد فلو أسلم في اثناء المدة انفسخت الاجارة ح ل كالوطرأ الحيض على المسلمة المكتراة لخدمة المسجد ويحتمل الفرق ز ي (قوله مما لا ينضبط) فهو خارج بقوله معلومة وكان المناسب تقديمه (قوله والاعادة) أي اعادة الدرس اه (قوله الا في مسائل معينة) راجع للقضاء وما بعده كما في شرح الروض ح ل ولا بد أن يكون المتعلم متعينا م ر (قوله كأذان) ويدخل في الاجارة له الاقامة ولا تجوز الاجارة لها وحدها كذا قاله الرافعي ولا يخلو عن وقفة وينبغي أن يدخل في مسمى الاذان اذا استؤجر له ما جرت به العادة من الصلاة والسلام بعد الاذان في غير المغرب لانهما وان لم يكونا من مسماه شرعا صارا منه بحسب العرف كما في ع ش على م ر (قوله وتجهيز ميت) وان تعين عليه لوجوب مؤن ذلك في ماله بالاصالة ثم في مال ممونه ثم المياسير فلم يقصد الاجير نفسه حتى يقع عنه ولا يضر عروض تعينه عليه كالمضطر فانه يتعين اطعامه مع تغريمه البدل اه م ر (قوله وتعليم قرآن) وان تعين على المعلم ولو ترك الاجير بعض آيات مما استؤجر له لزمه اعادتها لا الاستئناف ق ل (قوله لزيارة قبر النبي) بخلافه بالدعاء عند زيارة قبره المكرم لانه تدخله النيابة وبخلاف السلام عليه ﷺ فتدخله الاجارة والجعالة س ل وعبارة ع ش وخرج به الاستئجار للدعاء عند ذلك فانه صحيح حيث عين له ما يدعو به فان لم يعين له ذلك لم تصح الاجارة أما الجعالة على الدعاء فتصح مطلقا لصحتها على المجهول ولعل الفرق بينهما أن الزيارة أثرها مقصور على الزائر بخلاف الدعاء ثم رأيت م ر في شرحه فرق بين الزيارة والجعالة على الدعاء بدخول النيابة في الدعاء وان جهل ع ش (قوله سائر ما تسن زيارته) الاولى من تسن الا أن يقال انه بموته أشبه غير العاقل أو يقال ما واقعة على القبر انتهى (قوله وقولي فيها نية الخ) وجه الاولوية أن التعبير بفيها ظاهر في الركنية بخلاف لها فانه يقتضي أنها ليست ركنا وأيضا لا يشمل الامامة وقال ح ل قوله أولى من قوله لها نية لانه يوهم أن ما يحتاج متعلقه الى نية لا تضر النيابة فيه اه (قوله الا حج وتفرقة زكاة) بالجر لانه بدل من عبادة الواقع في كلامه مجرورا كما نص عليه ع ش على م ر وعبارته أي الاصل فصل لا تقع اجارة مسلم لجهاد ولا عبادة تجب لها نية الا حج وتفرقة زكاة اه (قوله لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة) ومن ذلك استئجار الشاة للبنها وبركة لسمكها وشمعة لوقودها وهذا مما تعم به البلوى ويقع كثيرا ز ي و ح ل (قوله كما في الاكتراء للارضاع) فان اللبن يقع تبعا (قوله والتصريح بكل منهما) أي المخرج والمخرج به وعبارة الشوبري قوله بكل منهما أي قوله لا تتضمن استيفاء عين قصدا وقوله ولا بستان لثمره (قوله فلا يصح الاكتراء لمنفعة قابلة) قال م ر ويستثنى من المنع في المستقبلة صور كما لو آجر ليلا لما يعمل نهارا وأطلق ونظير ما مر في اجارة أرض لزراعة قبل ريها الخ (قوله ولكن صح الخ) عبارة المنهاج فلو أجر السنة الثانية لمستأجر الاولى قبل انقضائها جاز في الاصح قال م ر واحترز بقبل انقضائها عما لو قال آجرتكها سنة فاذا انقضت فقد آجرتكها سنة أخرى فلا يصح العقد الثاني كما لو علق بمجيء الشهر فلم ترد على كلامه انتهى بحروفه (قوله لمالك منفعتها) ظاهره أن المراد مالك جميع المنفعة فلو ملك بعضها فهل تصح اجارة المدة المستقبلة ويملك جميع المنفعة لاتصال المدتين في الجملة أو لا تصح الاجارة أو تصح بقدر ما يخصه من المنفعة في المدة الاولى كل محتمل ولعل هذا الاخير هو الاقرب وان كان الاول غير بعيد

مدته) لاتصال المدتين فدخل فى ذلك مالو أجرها لزيد مـــدة فأجرها زيد لعمرو تلك المدة فيصح إيجارها مدة تليها من عمرو لانه المالك لمنفعتها لامن زيد خلافا للقفال وكلام الاصل يوافقه فتعبيرى بمالك المنفعة أولى من تعبيره بالمستأجر

(درس)

(و) صح (كراء العقب) أى النوب (بأن يؤجر دابة لرجل ليركبها بعض الطريق) أى والمؤجر يركبها البعض الآخر تناوبا (أو) يؤجرها (رجلين ليركب كل) منهما (زمنا) تناوبا (ويبين البعضين) فى الصورتين ان لم تكن عادة ثم يقتسم المكترى والمكرى فى الاولى أو المكتريان فى الثانيــة الركوب على الوجه المبين أو المعتاد كفرسخ وفرسخ أو يوم ويوم وليس لاحدهما طلب الركوب ثلاثة والمشى ثلاثة للمشقة وصح ذلك مع اشتماله على إيجار زمن مستقبل لان التأخير الواقع فيــه من ضرورة القسمة فان لم يبين البعضين ولا عادة كأن قال المكرى أركبها زمنا ويركبها المكترى زمنا لم يصــح ولو آجرها لاثنين وسكت عــن التعاقب صح ان احتملت ركوبهما جيعا والا فيرجع للمهايأة قاله المتولى فان تنازعا فيمن يركب أولا أقرع بينهما

فليراجع شو برى ولو آجره حانوتا أو نحوه يتمتع به الايام دون الليالى أو عكسه لم يصح لعدم اتصال زمن الانتفاع بعضه ببعض بخلاف العبد والدابة فيصح لانهما عنـد الاطلاق للاجارة يرفهان فى الليل أو غيره على العادة لعدم اطاقتهما العمل دائما شرح مر (قوله لاتصال المدتين) أى مع اتحاد المستأجر كما لو آجره السنتين فى عقد واحد ولا نظر الى احتمال انفساخ العقد الاول لان الاصل عدمه فان وجد ذلك لم يقـدح فى الثانى كما صرح به العزيزى انتهى مر أى لانه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتـداء ع ش (قوله لامن زيد) أى لانه غير مستحق للمنفعة مر (قوله وصح كراء العقب) أى ولـكن صح الخ فهو من جملة الاستدراك أى بالنظر للصورة الثانية ولو جعلوا أول الدرس قوله وصح تأجيلها لـكان أولى لانه أول الـكلام (قوله العقب) جمع عقبة أى نوبة لان كلا منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه وأما خبر البيهقى من مشى عن راحلته عقبة فكأنما اعتق رقبة وفسروها بستة أميال فلعله وضعها لغة ولا يتقيد ماهنا بذلك شرح مر (قوله بأن يؤجر دابة) والقن كالدابة أو المراد بالدابة المعنى اللغوى وهو مايدب على الارض فتشمله واغتفر فيهما ذلك دون نظيره فى نحو دار أو ثوب لعدم اطاقتهما دوام العمل اهـ مر قال ع ش المتبادر من قوله بان يؤجر دابة الخ أنها اجارة عين لـكن الحكم لا يتقيد بذلك كما صرح به مر (قوله بعض الطريق) أى أو زمنا فقوله بعد ليركب كل منهما زمنا أى أو بعض الطريق ففى كلامه احتباك والمراد بالبعض هنا وفيما بعده زمن مقدر تحتمله الدابة بلا مشقة قل (قوله والمؤجر يركبها البعض) أى أو ينزل عنها البعض الآخر كما فى شرح التحرير شوبرى (قوله ويبين البعضين) أى من الطريق فى الاول والزمن فى الثانى والمراد بالبعض بالنسبة للزمن مقداره لان المصنف لم يعبر أولا بالبعض فى جانب الزمن فلعله غالب البعض فى الاول على الزمن فى الثانى فسمى الزمن بعضا وفيه تثنية لفظ بعض والمقرر فى العربية ان شرط المثنى أن لا يكون لفظ بعض ولا لفظ كل كما فى حل وزى وأجيب بانه لما كان البعض معينا صح تثنيته وأيضا فيه ادخال أل عليه وقد منع أيضا قل وقوله ثم يقتسم أى عند استيفاء المنفعة فليس مكررا مع قوله ويبين البعضين لان التبيين عند العقد (قوله والمكرى فى الاولى) نعم شرط الصحة فى الاولى تقدم ركوب المستأجر والا بطلت لتعلقها حينئذ بزمن مستقبل مر قال ع ش عليه ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل والمتجه خلافه كما قد يدل عليه التعليل بل المتجه أنه اذا شرط فى العقد ركوب المستأجر أولا واقتسما بعد العقد وجعلا نوبة المستأجر أولا فسامح كل للآخر بنوبته جاز فليتأمل (قوله كفرسخ الخ) وقدره بالزمان ثنتان وعشرون درجة ونصف وذلك لان مسافة القصر سير يومين معتدلين أو يوم وليلة وقدر ذلك ثلثمائة وستون درجة وهى اذا قسمت على الفراسخ خرج لـكل فرسخ اثنتان وعشرون درجة ونصف والفرسخ ثلاثة أميال انتهى ع ش على مر والفرسخ راجع للصورة الاولى وقوله أو يوم راجع للثانية (قوله وليس لاحدهما طلب الخ) أى لا يجاب لذلك ولا يصح لو وقع ع ش (قوله ثلاثة) أى من الايام كما فى مر (قوله للمشقة) فان انتفت جاز والمعتمد عند شيخنا أن المدار على وجود المشقة وعدمها للدابة والماشى ولو أقل من ثلاثة حل (قوله ولو آجرها) مفهوم قوله ليركب كل منهما زمنا (قوله ان احتملت ركوبهما جيعا) الاولى أن يقول صح ثم ان احتملت ركوبهما جيعا فظاهر والا فيرجع للمهايأة لان كلامه يوهم أن الصحة مقيدة باحتمالها ركوبهما معا مع أنها تصح مطلقا حل بزيادة والمراد احتملت بلا مشقة لا تحتمل عادة كما فى ع ش (قوله فان تنازعا) راجع لما قبله والصورة الثانية فى المتن دون الاولى لانه تجب البداءة فيها بالمستأجر فلا تنازع فيها (قوله أقرع بينهما) ولذا اقتسما بحسب الزمان لم يحسب زمن النزول لنحو استراحة أو علف فله الركوب من نوبة الآخر بقدره

له شيخنا ولومات الراكب لم يلزم المكرى حمله على الدابة لان الميت أثقل من الحى وليس للآخر ركوب نسبة كانت له أى للميت ق ل وقال ع ش على م ر والظاهر أن المرض مثل الموت (قوله وكذا يصح إيجار الشخص) أى فهو مستثنى أيضا (قوله قبل وقت الحج) أى أشهره ح ل (قوله وإيجار دار) أى وكذا يصح إيجار دار الخ (قوله بامتعة) أى للمؤجر أو غيره ع ش (قوله لا يقابل بأجرة) مفهومه أنه اذا كان الزمن يقابل بأجرة عدم الصحة وقياس ما نقل عن افتاء النووى فيمن آجر دارا بغير محل العقد وانما يصل اليها بعد مدة طويلة كسنة من الصحة وان المدة انما تحسب بعد الوصول اليها والتمكن منها صحة الاجارة هنا وحسبان المدة من وقت التفريغ الا أن يفرق بانه لا حاجة هنا الى الصحة قبل التفريغ لسهولة تأخير الاجارة الى ما بعده بخلاف مسئلة الدار فان الاجارة ربما تعذرت اذا اعتبر تأخيرها الى زمن الوصول ع ش ومثل الدار أرض مزروعة يتأتى تفريغها قبل مضى مدة لها أجرة شرح م ر (قوله وتقدير المنفعة بزمن) وضابطه كل ما لا ينضبط بالعمل وحينئذ فيشترط علمه كرضاع هذا شهرا انتهى شرح م ر ويستثنى اجارة الامام للاذان ومثله الخطبة من بيت المال فلا يحتاج الى بيان المدة بخلاف ما اذا استأجره من ماله أو كان المستأجر من الآحاد فيشترط بيان المدة على الصحيح اه زى أى لانه يتوسع فى بيت المال ما لا يتوسع فى غيره نعم دخول الحمام بأجرة جائز بالاجماع مع الجهل بقدر المكث وغيره لكن الاجرة فى مقابلة الآلات لا الماء أما هو فمقبوض بالاباحة فعليه ما يغرف به للماء ومثله غيره من بقية الآلات غير مضمون على الداخل وثيابه غير مضمونة على الحامى ان لم يستحفظه عليها ويجيبه الى ذلك ولو بالاشارة برأسه اه شرح م ر بزيادة وكتب عليه الرشيدى ما نصه قوله ان لم يستحفظه عليها فان استحفظه عليها صارت وديعة يضمنها بالتقصير كما يأتى فى محله أما اذا لم يستحفظه عليها فلا يضمنها أصلا وان قصر وما فى حاشية الشيخ من تقييد الضمان بما اذا دفع اليه أجرة فى حفظها لم أعلم مأخذه انتهى وعبارة الشيخ قوله أو يجيبه الى ذلك أى أو يأخذ منه الاجرة مع صيغة استحفاظه انتهى وقول م ر جائز مع الجهل أى ومع ذلك يمنع من المكث زيادة على ما جرت به العادة من نوعه ومن الزيادة فى استعمال الماء على ما جرت به العادة أيضا انتهى ع ش (قوله كسكنى لدار مثلا) بان قال لتسكنها فان قال على أن اسكنها أو لتسكنها وحدك لم يصح لما فيه من الحجر على المستأجر فيما ملكه بالاجارة اه زى (قوله وتعليم لقرآن مثلا) بأن قال علمه قرآنا ولا نظر لاختلاف صعوبته وسهولته لانه ليس عليه قدر معين حتى يتعب نفسه فى تحصيله هذا ان لم يرد القرآن جميعه بل ما يسمى قرآنا فان أراد جميعه كان من الجمع بين التقدير بالعمل والزمن وكذا ان أطلق واذا قال لتعلمه القرآن كان المراد به الجميع لقول الشافعى ان القرآن بأل لا يطلق الا على الكل أى غالبا والا فقد يطلق ويراد به الجنس الشامل للبعض م ر زى وأفهم كلام الشارح أنه لا يشترط تعيين الموضع الذى يقرئه فيه قال الزركشى وينبغى حينئذ اشتراطه كالرضاع يبين فيه مكان الارضاع م ر (قوله سنة) راجع للاثنين (قوله وبمحل عمل) كالمسافة والواو بمعنى أو بدليل قوله لا بهما (قوله كركوب لدابة) فالركوب عمل والمسافة المغياة بمكة محل عمل واذا استأجر دابة ليركبها الى موضع معين لم يكن له ردها منه الا باذن المالك بل يسلمها القاضى ذلك الموضع أو الى أمين فان تعذر استصحبها معه حيث يذهب ولا يركبها الا ان تكون جموحا كالوديعة س ل قال ق ل بعد نقل ما ذكر ولا يجوز أن يركبها لانه لا يلزمه الرد وبذلك فارق جواز عود المستعير راكبا لها وليس له اذا استأجر للركوب فى العود أن يقيم فى مقصده أكثر من المعهود فان أقام لخوف على الدابة مثلا كان فى ذلك الزمن كالمودع فلا تحسب عليه تلك المدة (قوله وتعليم معين من قرآن) فالقرآن محل العمل الذى هو التعليم (قوله وخياطة) فهى عمل

وكذا يصح ايجار الشخص نفسه ليحج عن غيره اجارة عين قبل وقت الحج ان لم يتأت الاتيان به من بلد العقد الا بالسير قبله وكان بحيث يتهيأ للخروج عقبه وايجار دار مشحونة بأمتعة يمكن نقلها فى زمن يسير لا يقابل باجرة (وتقدر المنفعة (بزمن كسكنى) لدار مثلا (وتعليم) لقرآن مثلا (سنة وبمحل عمل) وهو المراد بقوله بعمل (كركوب) لدابة (الى مكة وتعليم معين) من قرآن أو غيره كسورة طه (وخياطة ذا الثوب) فلو قال لتخيط لى ثوبا لم يصح

بل يشترط أن يبين مايريد من الثوب من قميص أوغيره وأن يبين نوع الخياطة أهي رومية أوفارسية الا ان تطرد عادة بنوع فيحمل
المطلق عليه (لابهما) أى بالزمن ومحل العمل (كا كتريتك لتخيطه النهار) لان العمل قد يتقدم وقد يتأخر
نعم ان قصد التقدير بالمحل وذكر النهار للتعجيل فينبغى أن يصح ويصح أيضا فيما اذا كان الثوب صغيرا مما يفرغ عادة فى دون النهار كما ذكر السبكى وغيره بل نص عليه الشافعى فى البويطى وقال انه أفضل من عدم ذكر الزمن (ويبين فى بناء) أى فى اكتراء شخص للبناء على محل أرضا كان أوغيرها (محله وقدره) طولا وعرضا وارتفاعا (وصفته) من كونه منضدا أومجوفا أومسنما بحجر أولبن أوآجر أوغيره (ان قدر بمحل) للعمل لاختلاف الغرض بذلك فان قدر بزمن لم يحتج الى بيان غير الصفة وذكر بعضهم مايخالف ذلك فاحذره ولو اكترى محلا للبناء عليه اشترط بيان الامور المذكورة أيضا ان كان على غير أرض كسقف والا فغير الارتفاع والصفة لان الارض تحمل كل شئ بخلاف غيرها وتعبيرى بالصفة أعم من تعبيره بما يبنى به وظاهر أن محل ذلك فيما يبنى به اذا لم يكن حاضرا والا فمشاهدته كافية عن وصفه (و) يبين (فى أرض صالحة لبناء وزراعة وغراس أحدها) أى المكترى له منها لان ضررها اللاحق للارض مختلف (ولو بدون) بيان (أفراده)
كان يقول آجرتكها للزارعة فيصح

من

(قوله بل يشترط أن يبين مايريد من الثوب) يوهم أنه يكفى والثوب محله والمراد بالثوب نحو المقطع هذا مع ابهام الثوب لان ظاهره أنه راجع لقوله فلو قال لتخيط لى ثوبا الخ ويوهم أيضا أن قوله ذا الثوب لايحتاج الى شرط ماذكر وليس كذلك بل لابد من تعيين الثوب أووصفه مع الشرط المذكور كما صرح به م ر (قوله أهى رومية الخ) الرومية بغرزتين وهى النباتة والفارسية بغرزة ح ل ● واعلم أن استئجاره لمجرد الخياطة قبل القطع اجارة فاسدة لانها عمل مستقبل لتوقف الخياطة على القطع بخلاف الاجارة للقطع والخياطة معا م ر وسم وق ل (قوله لتخيطه النهار الخ) وأوقات الصلوات الخمس وطهارتها ورواتبها وزمن الاكل وقضاء الحاجة مستثناة من الاجارة فيصليها بمحله أو بالمسجد اذا استوى الزمان فى حقه والا تعين محله والاستئجار عذر فى ترك الجمعة والجماعة وسيأتى عن حج أنه يجب السعى للصلاة ولو جمعة لم يخش من الذهاب اليها على عمله نعم الاجارة تبطل باستثنائها من اجارة أيام معينة كما فى قواعد الزركشى للجهل بمقدار الوقت المستثنى مع اخراجه عن مسمى اللفظ وان وافق الاستثناء الشرعى وهو ظاهر وأفتى به الشيخ رحمه الله وان نوزع فيه ع ش (قوله نعم ان قصد التقدير الخ) ويعرف قصده بالقرينة ع ش (قوله وذكر النهار) فلو أخره لم تنفسخ الاجارة ولا خيار للمستأجر ع ش على م ر (قوله فينبغى أن يصح) معتمد وقوله ويصح أيضا الخ ضعيف ح ل (قوله يفرغ عادة فى دون النهار) أى وعروض عائق عن اكماله فى ذلك النهار خلاف الاصل فلم ينظر اليه فان عرض تخير المستأجر هذا والمعتمد عدم صحة الاجارة من أصلها فى ذلك ح ل وزى (قوله بل نص عليه الشافعى) قال الاذرعى وقفت على كتاب البويطى فرأيت فيه مايفيد أن ماذكر من كلام البويطى نفسه لامن كلام الشافعى ح ل وعن فقوله فى البويطى يوهم أن البويطى للشافعى وليس كذلك وقد يجاب بان المعنى أن البويطى ذكر فى كتابه المسمى بذلك أن الشافعى نص عليه أى فيكون قوله فى البويطى متعلقا بمحذوف حال من الهاء فى عليه أى مذكورا فى البويطى (قوله وقال انه أفضل) أى أولى (قوله طولا) أى امتدادا (قوله من كونه منضدا) أى محشوا وقوله أو مجوفا أى غير محشو وقوله أومسنما أى على صورة سنم البعير ح ف وفى المختار نضد متاعه وضع بعضه على بعض وبابه ضرب ومنه قوله تعالى من سجيل منضود ونضده تنضيدا أيضا للمبالغة فى وضعه (قوله بحجر) أى كونه بحجر ليكون من الصفة (قوله ان قدر بمحل) كأن تبنى لى هذا الحائط أوهذا البيت (قوله وذكر بعضهم) تعريض لشيخه الجلال المحلى حيث قال فان قدر بالزمان لم يحتج الى بيان ماذكر ومن جملة ذلك مايبنى به من طين أولبن أوآجر وأجاب بعضهم بان المراد بماذكر جميعه فلا ينافى أنه يجب بيان الصفة شوبرى (قوله والا فغير الارتفاع والصفة) وهو بيان المحل وبعض افراد القدر وهو الطول والعرض (قوله أن محل ذلك) أى بيان الصفة (قوله ويبين الخ) فان أطلق لم يصح أما اذا لم تصلح الا لجهة واحدة فانه يكفى الاطلاق كأراضى الاحكار فانه يغلب فيها البناء وبعض البساتين فانه يغلب فيها الغراس عنانى (قوله صالحة) أى بحسب العادة والا فغالب الارض يتأتى فيها كل من الثلاثة ع ش على م ر (قوله لبناء وزراعة وغراس) أى أولاثنين منها خلافا لما يقتضيه كلام المصنف فالمعتمد أنه متى كانت الارض صالحة لاثنين فلابد من بيان أحدهما عن (قوله أفراده) أى الاحد (قوله كأن يقول آجرتكها) فلو نبت عليها عشب مثلا فهو لمالكها سواء كان من تعطيل المستأجر لها

ويزرع ماشاء لان ضرر اختلاف الزرع يسير وتعبيري بماذكر سالم مما اوهمه كلامه من اشتراط بيان افراد البناء والغراس (ولوقال
انتفع بها ماشئت أو ان شئت فازرع أو اغرس صح) ويصنع فى الاولى ماشاء وفى الثانية ماشاء من زرع أو غرس
لرضا المؤجر به (وشرط فى
اجارة دابة لركوب) اجارة
عين أو ذمة (معرفة الراكب
ومايركب عليه) من نحو
محمل وقتب وسرج (و)
الحالة أنه (لم يطرد) فيه
(عرف) وخش تفاوته
(وهو) أى مايركب عليه
(له) أى للراكب (و)
معرفة (معاليق) كسفرة
وقدر وصحن وابريق (شرط
حملها برؤية) للثلاثة (أو
وصف تام) لها (مع وزن
الاخيرين) فان اطرد فيما
يركب عليه عرف أو لم يكن
للراكب فلا حاجة الى
معرفته ويحمل فى الاولى
على العرف ويركبه المؤجر
فى الثانية على مايلزمه مما
يأتى وقولى ولم يطرد عرف
مع اعتبار الوزن فى الاخيرين
من زيادتى (فان لم يشرط
حمل المعاليق (لم يستحق)
بدونه مع يشرط للمفعول
أى حملها لاختلاف الناس
فيه (و) شرط (فى) اجارة
دابة اجارة (عين) لركوب
أو حمل مع قدرتها على ذلك
(رؤية الدابة) كما فى البيع
(و) شرط (فى) اجارتها
اجارة (ذمة لركوب ذكر
جنس) لها كابل أو خيل
(ونوع) كبختى أو عراب
(وذكورة أو أنوثة وصفة سير) لها من كونها مهملجة أو بحرا أو قطوفا لان الاغراض تختلف بذلك ووجهه فى الثالثة أن الذكر أقوى
والانثى أسهل والاخيرة من زيادتى (و) شرط (فيهما)

من الزراعة أم لا لانه عين والاعيان لا تملك بعقد الاجارة وتلزمه الاجرة التى وقع بها العقد لانها تجب
بقبض العين ع ش على م ر (قوله ويزرع ماشاء) أى مما جرت به العادة أى ولو من أنواع
مختلفة وفى مرات مختلفة ع ش على م ر (قوله لرضا المؤجر به) وله أن يزرع البعض ويغرس
البعض الآخر فان حذف لفظ المشيئة بان قال آجرتكها لتزرع أو تغرس أو فازرع واغرس ولم يبين
مقدار مايزرع لم يصح وكذا لو قال ازرع نصفا واغرس نصفا ان لم يخص كل نصف بنوع للابهام لانه فى
الاولى جعل له أحدهما لا بعينه حتى لو قال ذلك على معنى أن تفعل أيهما شئت صح وفى الثانية لم يبين كم
يزرع وكم يغرس وفى الثالثة لم يبين المغروس والمزروع زى ملخصا (قوله وشرط فى اجارة دابة الخ)
حاصل ماذكره من مسائل الدابة ستة هذه والثانية قوله وفى اجارة عين الخ والثالثة قوله وفى ذمة لركوب
الخ والرابعة قوله وفيهما له الخ والخامسة قوله ولحمل الخ والسادسة قوله وفى ذمة لحمل نحو زجاج الخ والاولى
والرابعة والخامسة عامة فى اجارة العين والذمة والثانية خاصة باجارة العين والثالثة والسادسة خاصان
باجارة الذمة وذكرها على هذا الوجه فيه تشتيت للفهم فكان المناسب ضم المسائل العامة بعضها لبعض
وضم الخاصة بعضها لبعض فلو ذكر الشرط الذى فى الرابعة مع شروط الاولى لاستغنى عن ذكرها
(قوله وقتب) وهو الرحل (قوله وخش تفاوته) أى مايركب عليه وعبارة م ر ان خش تفاوته ولم
يكن هناك عرف (قوله وهو له) أى والحال فقيود الشرط الثانى وهو معرفة مايركب عليه ثلاثة انتهى
(قوله معاليق) جمع معلوق أو معلاق وهو مايعلق ح ل وزى وعبارة شرح م ر جمع معلوق
بضم الميم وقيل معلاق وهو مايعلق على البعير اه ومنه يعلم وجه تسميتها بالمعاليق ولا يشترط تقدير
مايأكله من المحمول كل يوم أى فيأكل على العادة لمثله ولو اتفق له عدم الاكل لضيافة أو تشويش مثلا
فينبغى أنه لا يجبر على التصرف فيما كان يأكله فى تلك المدة لان ذلك يقع كثيرا نعم لو ظهر منه قصد ذلك
كأن اشترى من السوق ما أكله وقصد ادخار مامعه من الزاد ليبيعه اذا ارتفع السعر كلف نقص ما كان
يأكله فى تلك المدة عادة فلو امتنع لزمه أجرة مثل حمله ع ش على م ر (قوله للثلاثة) أى الراكب
ومايركب عليه والمعاليق (قوله أو وصف تام لها) أى للثلاثة ثم قيل يصف الراكب بالوزن وقيل بالضخامة
والنحافة ليعرف وزنه تخمينا ولم يرجح الشيخان شيأ كذا فى تصحيح ابن عجلون قال م ر والمعتمد
أنه يصفه بالضخامة والنحافة ولا يجب بالوزن ولو وصفه به صح وكان معتبرا انتهى سم (قوله مع
وزن الاخيرين) أى مايركب عليه والمعاليق قال الشوبرى هو قيد فى الوصف فقط كما صرح به فى
العباب (قوله فلا حاجة الى معرفته) عبارة شرح م ر واحترز بقوله ان كان مما لو كان الراكب
مجردا ليس له مايركب عليه فلا حاجة الى ذكر مايركب عليه ويركبه المؤجر على مايشاء (قوله ويحمل
فى الاولى) أى قوله فان اطرد فيما يركب عليه عرف وقوله فى الثانية هى قوله أو لم يكن للراكب (قوله على
مايلزمه مما يأتى) كأنه اشارة الى مايأتى فى قوله ويتبع فى نحو سرج العرف انتهى سم أى كحبر وكحل
والاولى أن يراد بما يلزمه قوله الآتى وعلى مكر دابة لركوب اجارة عين أو ذمة اكاف وبرذعة (قوله لم
يستحق) وان جرت العادة بذلك ع ن (قوله مع قدرتها على ذلك) قال ق ل ولا بد من قدرة
الدابة على ماتستأجر له مطلقا فى اجارة العين أو الذمة اه (قوله مهملجة) هى بضم الميم وفتح الهاء
واسكان الميم وكسر اللام ذات السير السريع زى والقطوف بطيئته والبحر مابينهما فلذا وسطها وهى

أى فى اجارة العين والذمة (له) أى للركوب (ذكر قدر سرى) وهو السير ليلا وهذا من زيادتى (أو) قدر (تأويب) وهو السير نهارا (حيث لم يطرد عرف) فان اطرد عرف حمل ذلك عليه فان شرط خلافه اتبع (و) شرط فى اجارة العين والذمة (لحمل رؤية محمول) ان حضر (أو امتحانه بيد) كذلك كأن كان بظرف أو حجر أو فى ظلمة تخمينا لوزنه (أو تقديره) حضر أو غاب بكيل فى مكيل ووزن فى موزون أو مكيل والتقدير بالوزن فى كل شئ أولى وأحصر (وذكر جنس مكيل) لاختلاف تأثيره فى الدابة كالملح والذرة وخرج بزيادتى مكيل الموزون فلا يشترط ذكر جنسه فلو قال آجرتكها لتحمل عليها مائة رطل ولو بدون مما شئت صح ويكون رضا منه بأضر الاجناس ولو قال عشرة أقفزة مما شئت فالمفهوم من كلام أبى الفرج السرخسى أنه لا يغنى عن ذكر الجنس لاختلاف الأجناس فى الثقل مع الاستواء فى الكيل قال الرافعى لكن يجوز أن يجعل ذلك رضا بأثقل الاجناس كما جعل فى الوزن رضا بأضر الاجناس قال فى الروضة الصواب قول السرخسى والفرق ظاهر فان اختلاف التأثير بعد الاستواء فى الوزن يسير بخلاف الكيل وأين ثقل الملح من ثقل الذرة (و) شرط (فى) اجارة (ذمة لحمل نحو زجاج) كخزف (ذكر جنس دابة وصفتها) صيانة له وفى معنى ذلك كما قال القاضى أن يكون بالطريق وحل أو طين أما لحمل غيره فلا يشترط ذلك بخلاف ما مر فى اجارة الذمة للركوب محترما لان المقصود هنا تحصيل المتاع فى الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حامله (وتصح) الاجارة (لحضانة ولارضاع ولا يتبع أحدهما الآخر) فى الاجارة لافراد كل منهما بالعقد (و) تصح (لهما) معا ولا يقدر ذلك بالمحل بل بالزمن ويجب تعيين الرضيع بالرؤية لاختلاف

فى كلام الشارح منونة (قوله فى اجارة العين والذمة) الاخصر فيهما كالذى قبله (قوله رؤية محمول) أى فيما لا يكال ولا يوزن عادة وقوله أو تقديره أى فيما يكال أو يوزن عادة ح ل والظاهر أن الرؤية تكفى حتى فيما يكال أو يوزن وكذا الامتحان (قوله ان حضر) عبارة م ر ان كان حاضرا فى المجلس ظاهرا للعين أو امتحانه بيد ان لم يظهر كأن كان فى ظلمة أو فى ظرف قال ق ل وأصل الحكم أن المشاهدة ليس لها دخل فى المقصود وأن الامتحان هو المعتبر فكان هو المعول عليه فلا حاجة للمشاهدة معه وان أمكنت المعرفة بها كفت فلا جل ذلك اكتفى باحدهما تأمل (قوله وأحصر) بحاء مهملة أى أضبط (قوله عشرة أقفزة) القفيز مكيال يسع اثنى عشر صاعا والصاع أربعة أمداد والمد رطل وثلث أى مقدر بذلك والا فهو مكيل ق ل (قوله الصواب قول السرخسى) معتمد (قوله نحو زجاج) بتثليث أوله من كل ما يخاف تلفه بتعثر الدابة كالسمن والعسل (قوله وصفتها) ومنها صفة سيرها ويدل له كلام حج وغيره فقول الرافعى لم يتعرضوا لصفة الدابة فى سائر المحمولات يحمل على غير ما ذكر كما قاله ابن الرفعة وغيره اه ق ل فالمراد بالصفة ما تقدم فى اجارة الذمة للركوب من بيان النوع وغيره لانها اذا اشترطت للركوب فلحمل نحو الزجاج مما يخاف تلفه أولى وعلى هذا فكان الاولى جمع هذه مع الثالثة بان يعطف قوله ولحمل نحو زجاج على الركوب كما يؤخذ من ح ل حيث قال فالايجار لحمل نحو زجاج كالايجار للركوب (قوله وفى معنى ذلك) أى حمل نحو الزجاج وقوله أن يكون الخ أى فيشترط ذكر جنس الدابة وصفتها اذا كان فى الطريق وحل أو طين ولو كان المحمول غير نحو زجاج ولو أخر الشارح هذا بعد قوله أما لحمل غيره فلا يشترط بان يقول بعده الا أن يكون بالطريق وحل لكان أولى (قوله بخلاف ما مر) أى فانه يشترط فيه ذكر جنس الدابة وصفتها وانما لم يشترطوا فى المحمول التعرض لسير الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة وابطاء عن القافلة لان المنازل تجمعهم والعادة تبين والضعف فى الدابة عيب شرح م ر (قوله لان المقصود هنا تحصيل المتاع) منه يؤخذ أنه لو استأجر لنقل احمال فى البحر من السويس الى جدة مثلا لا يشترط تعيين السفينة التى يحمل فيها للعلة المذكورة لكن ينبغى أن يحمله فى سفينة تليق عرفا بحمل مثل ذلك انتهى ع ش على م ر (قوله وتصح الاجارة لحضانة) من الحضن بكسر الحاء وهو من الابط الى الكشح لان الحاضنة تضمه اليه شرح م ر قال سم وجه صحة الاجارة على الحضانة أنها نوع خدمة وأما الارضاع فدليله الآية الشريفة (قوله ولا يقدر ذلك) أى المذكور من الارضاع والحضانة وقوله بالمحل وهو الرضيع والمحضون وهو مشكل لان الرضيع يجب تعيينه كما فى الشرح الا أن يقال معنى قوله ولا يقدر ذلك بالمحل الخ أنه لا يكتفى فى الحضانة والارضاع بالمحل فقط أى بتعيين الرضيع بل لا بد من تعيينه والزمن كآجرتك لارضاع هذا الطفل سنة تأمل شيخنا وقال بعضهم انظر ما المراد بالمحل فانه ان كان هو الرضيع فقد نص على وجوب تعيينه أو البيت الذى يرضع فيه فكذلك وأجاب بعضهم بان المراد به الرضيع والمعنى لا يكتفى فيها بتقدير الرضيع فقط بل لا بد من التقدير بالزمن أيضا وفيه أنه يلزم الجمع بين الزمن ومحل العمل وهو مفسد الا أن يقال باستثناء هذه المسئلة فتأمل (قوله ويجب تعيين الرضيع بالرؤية) وكذا بالوصف على المعتمد وسواء كان آدميا أو غيره ولو كلبا

الغرض باختلاف حاله وتعيين محل الارضاع من بيت المكترى أو بيت المرضعة لاختلاف الغرض بذلك فهو بيتها أسهل عليها و بيته أشد وثوقا به (فان انقطع اللبن) فى الاجارة لهما (انفسخ) العقد (فى الارضاع) دون الحضانة عملا بتفريق الصفقة ولان كلا منهما مقصود فيسقط قسط الارضاع من الاجرة (والحضانة) الكبرى (تربية صبي) أى جنسه الصادق بالذكر وغيره (بما يصلحه) كتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربطه فى المهد وتحريكه لينام ونحوها مما يحتاجه والارضاع و يسمى الحضانة الصغرى ان تلقمه بعد وضعه فى حجرها مثلا الثدى وتعصره عند الحاجة والمستحق بالاجارة المنفعة واللبن تبع

درس

(فصل) فيما يجب بالمعنى الآتى على المكرى والمكترى لعقار أو دابة * (عليه) أى على المكرى (تسليم مفتاح دار) معها (للمكترى وعمارتها) كبناء وتطيين سطح ووضع باب وميزاب واصلاح منكسر (وكنس ثلج سطحها) ليتمكن من الانتفاع بها وسواء فى وجوب تسليم المفتاح الابتداء والدوام حتى لو ضاع من المكترى وجب على المكرى تجديده والمراد بالمفتاح مفتاح الغلق المثبت أما غيره فلا يجب تسليمه بل ولا قفله كسائر المنقولات قال ابن الرفعة وما قالوه فى ثلج السطح محله فى دار لا ينتفع

محرما وسواء فى الارضاع اللبأ وغيره وسواء فى المرضعة الصغيرة ولو دون تسع أو الكبيرة والانثى والخنثى والذكر والمسلمة والكافرة والحرة والأمة وسواء وقع الاستئجار منها أو من زوجها أى باذنها أو سيدها ولو أرضعته ابن غيرها لجاريتها أو أجنبية فان كان فى اجارة الذمة استحقت الاجرة أو العين فلا وتكلف المرضعة تناول ما يزيد اللبن أو يصلحه وترك ما يضره ولو وطء حليلها واذا امتنعت أو تغير لبنها أو نقص ثبت الخيار للمستأجر قل على الجلال ومثله شرح مر قال ع ش عليه وقوله وترك ما يضره كوطء حليل وهل تصير ناشزة بذلك فتسقط نفقتها وان أذن لها فى ذلك قياسا على ما لو أذن لها فى السفر لحاجتها وحدها أو لحاجة أجنبى لغرضها أم لا تصير ناشزة بذلك فيه نظر والاقرب الأول وغايته أن الاذن لها فى ذلك أسقط عنها الاثم فقط واذا حرم عليه الوطء هل تمنعه منه وان خاف العنت لما فيه من الاضرار بالولد المؤدى الى قتله فيجوز له نكاح الأمة حينئذ أم لا فيه نظر والاقرب الاول و يفرق بين حرمة الوطء هنا مع خوف العنت وجوازه فى الحيض لذلك بأن الحرمة فى الحيض لحق الله وهنا لحق آدمى فلا يجوز تفويته على صاحبه لان الضرر لا يزال بالضرر اه (قوله فيسقط قسط الارضاع) وطريق التقسيط أن تعتبر نسبة أجرة مثل الارضاع لمجموع أجرتى الارضاع والحضانة و يؤخذ مثل أجرة نسبة الارضاع لمجموع الاجرتين من المسمى ع ش ولو أتت باللبن من محل آخر ولم يتضرر الولد به جاز خ ط س ل (قوله والحضانة الكبرى) ذكر هذا هنا استطرادا ومحله باب الحضانة الآتى (قوله تربية صبي) ليس جامعا لعدم شموله للمجنون واجيب بأنه انما اقتصر على الصبي جريا على الغالب (قوله أى جنسه) ظاهر صنيعه هنا أن هذا التأويل متعين لصدقه بالانثى وقدم فى باب الصلاة تفسير الصبي بهما من غير تأويله بالجنس وهو ما صرح به الاسنوى وقال الشوبرى انه من أسرار اللغة (قوله ودهنه وكحله) بفتح أولهما وعبر بالمصادر فى ذلك اشارة الى أن المراد الافعال وأما الاعيان كالدهن والكحل بضم أوله فيهما فعلى الولى وان جرت العادة بخلافه وقال خ ط تعتبر العادة كما فى حبر الناسخ له قل على الجلال و ينبغى أن مثل الدهن فى كونه على الأب اجرة القابلة لفعلها المتعلق باصلاح الولد كقطع سرته دون ما يتعلق باصلاح الام مما جرت به العادة من نحو ملازمتها قبل الولادة وغسل بدنها وثيابها فانه عليها كصرفها ما تحتاج اليه للمرض ع ش على مر (قوله وتعصره) من باب ضرب قال تعالى وفيه يعصرون مختار ع ش

(فصل فيما يجب بالمعنى الآتى) أى فى قوله وليس المراد بكون ماذكر واجبا الخ وهذا بالنسبة للوجوب على المكرى وفى قوله وليس المراد أنه يلزم الخ وهذا بالنسبة للوجوب على المكترى (قوله أو دابة) أى وما يتبع ذلك كبيان حكم الحبر والخيط ع ش (قوله تسليم مفتاح) أى واعادة رخام انقلع ولا نظر لكون الفائت مجرد الزينة و يكفى البلاط الا ان شرط بقاء الرخام فله الفسخ بخلف الشرط وظاهر هذا أنه لا فسخ اذا لم يشرط ذلك وان كان لا يرغب فيها بالاجرة المسماة الا حيث كان بها الرخام وهو خلاف ما يأتى أن معنى كون الشئ على المؤجر أن المستأجر يتخير بفواته الا أن يقال لما كان هذا يقوم مقامه لم يخير بفواته ح ل وقال ع ش على مر ولا يكفى اعادة البلاط بدله بل يثبت الخيار للمكترى لان المقصود به الزينة وقد فاتت اه (قوله ليتمكن من الانتفاع بها) أى بالعين المؤجرة ح ل وهو راجع للجميع (قوله حتى لو ضاع) أى ولو بتقصير من المكترى لكنه يضمن قيمته حينئذ للمؤجر غ ش د ح ل وعبارة التحفة وهو أمانة بيده فاذا تلف بتقصير ضمنه أو عدمه فلا وفيهما يلزم المكرى تجديده (قوله لا ينتفع

ساكنها) هذا ينافى قوله السابق ليتمكن من الانتفاع بها فانظر الجمع بينهما و يمكن الجواب بان ماتقدم تعليل لما قالوه بناء على مقتضى اطلاقهم والغرض من نقل كلام ابن الرفعة انه تقييد لكلامهم المطلق وعليه فلا يتأتى التعليل بالتمكن من الانتفاع أوان الضمير فى قوله ليتمكن من الانتفاع بها راجع للعين بالنظر لغير كنس الثلج من السطح أى ازالته ع ش واجيب أيضا بان قوله لاينتفع بها أى انتفاعا تاما فلا ينافى قوله أولا ليتمكن من الانتفاع بها وهذا أولى (قوله جالونات) أى عقدا وكما لوكان السطح لامرقى له (قوله والا) أى وان كان ينتفع ساكنها بسطحها كما لوكان مسقفا فيظهر أنه كالعرصة أى فيجب على المكترى بالمعنى الآتى انتهى شيخنا (قوله وليس المراد الخ) هذا ما أشار اليه الشارح فى الترجمة بقوله بالمعنى الآتى ومحل عدم وجوب العمارة فى حق من يؤجر مال نفسه أما الوقف فيجب على الناظر العمارة حيث كان فيه ريع وفى معناه المتصرف بالاحتياط كولى المحجور عليه بحيث لولم يعمر فسخ المستأجر الاجارة وتضرر المحجور عليه ولا يلزم المؤجر أن يدفع عن العين المؤجرة الحريق والنهب وغيرهما وانما عليه تسليم العين ورد الاجرة ان تعذر الاستيفاء واذا سقطت الدار على متاع المستأجر لم يلزم المؤجر ضمانه ولا أجرة تخليصه ولو غصبت العين المؤجرة قبل التسلم أو بعده وقدر على انتزاعها من غير كلفة لزمه انتهى س ل (قوله أوانه يجبر عليه) هذا مسلم فى اصلاح يحتاج لعين أما اصلاح لا يحتاج اليها كاقامة جدار مائل أو اصلاح غلق تعسر فتحه فالذى قطع به الغزالى أنه يجبر عليه وحكى فيه الامام وجهين اه مم (قوله الخيار) والخيار هنا على التراخى مر (قوله نعم ان كان الخلل مقارنا الخ) أى وان علم أنه من وظيفة المكرى لتقصيره باقدامه مع علمه به كذا قال شيخنا وفيه أنه قد يقال هو وطن نفسه على أن المؤجر يزيل ذلك الخلل وأيضا الضرر يتجدد بتجدد الزمان المستقبل ويستثنى من الخلل المقارن امتلاء الحش والبالوعة فيثبت الخيار بذلك مطلقا لتوقف تمام التسليم على تفريغهما مر وحل ويلزم أيضا المؤجر انتزاع العين ممن غصبها حيث قدر على ذلك ابتداء ودواما ان اراد دوام الاجارة والا فللمكترى الخيار كدفع نحو حريق ونهب عنها فان قدر عليه المستأجر من غير خطر لزمه كالوديع ويؤخذ منه أنه لو قصر ضمن شرح مر (قوله وعليه تنظيف عرصتها) هى البقعة بين بناء الدار وجمعها عراص وعرصات ويمنع مستأجر دار للسكنى من طرح الرماد والتراب فى أصل حائط الدار ومن ربط الدابة فيها الا ان اعتيد ربطها فيها فانه لايمنع خط وس ل (قوله وكناسة) ولو انقضت المدة فيجبر عليها بخلاف الخلاء بعد انقضاء المدة فلا يجبر عليه ويفرق بين الكناسة والخلاء بان العادة ان الكناسة تزال شيأ فشيأ فهو مقصر بتركها فاجبر على ازالتها ولو انقضت المدة بخلاف الخلاء فان العادة لم تجر بأنه يزال شيأ فشيأ فلا تقصير فى تركه انتهى زى وعبارة مر وعليه بالمعنى المار تفريغ بالوعة وحش بفتح الحاء وضمها مما حصل فيهما بفعله ولا يجبر على ذلك بعد انقضاء المدة وفارقا الكناسة بانهما نشأ عما لابد منه بخلافها وبان العرف فيها رفعها أولا فأولا بخلافهما ويلزم المؤجر تفريغهما عند العقد بان يسلمهما فارغين والا ثبت الخيار للمكترى ولو مع علمه بامتلائهما ويفارق مامر من عدم خياره بالعيب المقارن بان استيفاء منفعة السكنى تتوقف على تفريغهما بخلاف تنقية الكناسة ونحوها للتمكن من الانتفاع مع وجودها اه بحروفه ولو تعدد الحش هل يلزمه تفريغ الجميع أم تفريغ ماينتفع به فقط والظاهر الثانى وعليه فلو كان مازاد تشوش رائحته على الساكن وأولاده هل يثبت له الخيار أم لا فيه نظر والاقرب أن يقال فيه ان كان عالما بذلك فلا خيار له والا ثبت له الخيار ولو اتسخ الثوب المؤجر وأريد غسله هل على المستأجر أو المؤجر الظاهر أن يقال يأتى فيه جميع ماقيل فى الكناسة ويحتمل وهو الاقرب أن يأتى فيه مافى الحش فلا يجب غسله لاقبل

ساكنها بسطحها كما لوكانت جالونات والا فيظهر أنه كالعرصة وسيأتى حكمها وليس المراد بكون ماذكر واجبا على المكرى أنه يأثم بتركه أو أنه يجبر عليه بل انه ان تركه ثبت للمكترى الخيار كما بينته بقولى (فان بادر) وفعل ماعليه فذاك (والا فللمكترى خيار) ان نقصت المنفعة لتضرره بنقصها نعم ان كان الخلل مقارنا للعقد وعلم به فلا خيار له كما جزم به فى أصل الروضة وذكر الخيار فى غير العمارة من زيادتى (وعليه) أى على المكترى (تنظيف عرصتها) أى الدار (من ثلج وكناسة) أما الكناسة وهى مايسقط من القشور والطعام

فراغ

ولهو هما فلحصولها بفعله وأما الثلج فللتسامح بنقله عرفا قال فى الروضة فيه وليس المراد أنه يلزم المكترى نقله بل المراد أنه لا يلزم المؤجر
وكذا التراب المجتمع بهبوب الرياح لا يلزم واحدا منهما انتهى (وعلى مكر دابة لركوب) فى اجارة
عين أو ذمة عند الاطلاق (إكاف) وهو ما تحت البرذعة كما مر مع ضبطه فى خيار العيب (وبرذعة) بفتح الباء والذال معجمة ومهملة (وحزام وثفر) بمثلثة (وبرة) بضم الباء وتخفيف الراء حلقة تجعل فى أنف البعير (وخطام) بكسر الخاء المعجمة أى زمام يجعل فى الحلقة وذلك لانه لا يتمكن من الركوب بدونها (وعلى مكتر محمل) وتقدم فى الصلح ضبطه (ومظلة) يظلل بها على المحمل (ووطاء وغطاء) بكسر أولهما والوطاء ما يفرش فى المحمل ليجلس عليه (وتوابعها) كالحبل الذى يشد به المحمل على الجمل أو أحد المحملين الى الآخر وهما على الارض (ويتبع فى نحو سرج وحبر وكحل) كقتب وخيط وصبغ وطلع (عرف مطرد) فى محل الاجارة لانه لا ضابط له فى الشرع ولا فى اللغة فان اطرد فى حقه من العاقدين شئ من ذلك فهو عليه فان لم يكن عرف أو اختلف العرف فى محل الاجارة وجب البيان ولا يخالف ماذكر فى السرج ما مر فى البرذعة من أنها على المكرى لان العرف أطرد فيها فوجد أنها عليه فان اضطرب العرف وجب البيان وتعبيرى بما ذكر أعم من تعبيره بما ذكره (وعلى مكر فى اجارة ذمة ظرف محمول وتعهد دابة واعانة راكب محتاج) للاعانة (فى ركوبه) لها (ونزوله) عنها ويراعى

(قوله فلحصولها بفعله) فراغ المدة ولا بعدها لانه ضرورى عادة فى الاستعمال ع ش على م ر
والحاصل أن ازالة الكناسة كالرماد وتفريغ نحو الحش كالبالوعة على المؤجر مطلقا الا ما حصل منها بفعل المستأجر فعليه فى الدوام وكذا بعد الفراغ فى نحو الكناسة لجريان العادة بنقلها شيأ فشيأ وليس المراد بكون شئ من ذلك على المستأجر بمعنى نقله الى نحو الكيمان بل المراد جمعه فى محل من الدار معتاد له فيها ويتبع فى ربط الدواب العادة ق ل قال م ر وبعد انقضاء المدة يجبر المكترى على نقل الكناسة (قوله لا يلزم واحدا منهما) لا فى المدة ولا بعدها ظاهره وان تعذر الانتفاع بها لانه لا فعل فيه من المكرى والمكترى متمكن من ازالته ومثله يقال فى الكناسة بل عدم الخيار فيها أولى لان الكناسة من فعله ولو اختلفا هل التراب من الكناسة أو مما هبت به الرياح هل يصدق المكرى أو المكترى لان الاصل براءة ذمته فيه نظر والاقرب الثانى للعلة المذكورة ع ش (قوله عند الاطلاق) خرج بالاطلاق ما لو شرط ما هو على المكرى على المكترى أو بالعكس فيتبع الشرط ح ل (قوله وثفر) بالثاء المثلثة ما يجعل تحت ذنب الدابة سمى بذلك لمجاورته ثفر الدابة بسكون الفاء وهو حياها زى (قوله حلقة تجعل فى أنف البعير) تكون من نحاس وغيره وقوله تجعل فى الحلقة أى التى فى أنف البعير وعبارة شرح م ر وخطام خيط يشد فى البرة ثم يشد بطرف المقود بكسر الميم (قوله لانه لا يتمكن) راجع للستة (قوله وعلى مكتر) أى بالمعنى المتقدم وهو أنها لا تلزم المؤجر (قوله محمل) كمجد ومذهب كما فى الشوبرى قال ق ل ولا ينحو حمله كما قال شيخنا الا بشرطه والغطاء وما معه تابع له (قوله وتوابعها) ومن ذلك الآلة التى تساق بها الدابة ع ش على م ر (قوله ويتبع فى نحو سرج) أى فى اجارة العين أو الذمة أخذا من اطلاق المصنف ومن قول الشارح السابق فى اجارة عين أو ذمة وهذا هو المتعين وان نقل عن زى بعض الهوامش تخصيص ذلك باجارة الذمة ع ش (قوله كقتب) هو رحل البعير (قوله وخيط وصبغ) وطلع النخل وابرة الخياط ومرود الكحال وذروره ومرهم الجراح وصابون الغسال ومائه وحطب الخباز ق ل قال ح ل وأما القلم والمرود والابرة فعلى الكاتب والكحال والخياط واذا غلط الناسخ فى كتابته غلطا فاحشا لا أجرة له ويغرم أرش النقص اهـ زى أى بأن يقوم الورق أبيض ثم مكتوبا فالنقص الحاصل بينهما يلزم الناسخ واذا أوجبنا الخيط والصبغ على الاجير فالاوجه ملك المستأجر لهما فيتصرف فيهما كالثوب لان الاجير أتلفهما على ملك نفسه ويظهر لى إلحاق الحبر بالخيط والصبغ ولم أر فيه شيأ ثم رأيت صاحب العباب جزم به ويقرب من ذلك ماء الارض المستأجرة للزرع والذى يظهر فيه كما أفاده السبكى أنه باق على ملك مالكها ينتفع به المستأجر لنفسه ع ش (قوله فان اضطرب العرف) أى فى هذا الذى نصوا على أنه على المكرى وجب البيان فالمدار فى كل على العرف من غير فرق وهذا ربما يخالف ما تقدم عن حج فى المساقاة انه لا ينظر للعرف الا فيما لم ينصوا على أنه على أحدهما ثم رأيت شيخنا قال هنا ولو اطرد عرف بخلاف ما نصوا عليه عمل به فيما يظهر بناء على أن الاصطلاح الخاص يرفع الاصطلاح العام كما اقتضاه كلامهم وان اقتضى فى مواضع أخر عدمه لان العرف هنا مع اختلافه باختلاف المحال كثيرا هو المستقل بالحكم فوجب اناطته به مطلقا وبه يفرق بينه وبين ما مر فى المساقاة ح ل (قوله وعلى مكر فى اجارة ذمة الخ) ومنه ما يقع فى مصرنا من قوله أوصلنى للمحل الفلانى بكذا غايته أنه ان اشتمل ذلك على صيغة صحيحة لزم فيها المسمى والا فاجرة المثل ع ش (قوله واعانة راكب)

العرف فى كيفية الاعانة فينيخ البعير لمرأة والضعيف بمرض أو شيخوخة ويقرب الدابة من مرتفع ليسهل عليه الركوب (و) عليه (رفع حمل وحطه وشد محمل) ولو بان يشد أحد المحملين الى الآخر وهما على الارض (وحله) لاقتضاء العرف ذلك أما فى اجارة العين فليس عليه شئ من ذلك

﴿فصل﴾

فى بيان غاية الزمن الذى تقدر المنفعة به تقريبا مع مايذكر معها (تصح الاجارة مدة تبقى فيها العين) للمؤجرة (غالبا) فيؤجر الرقيق والدار ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على مايليق به والارض مائة سنة أو أكثر (وجاز ابدال مستوف ومستوفى به كمحمول) من طعام وغيره فان شرط عدم ابدال المحمول اتبع (و) مستوفى (فيه) كأن اكترى دابة لركوب فى طريق الى قرية (بمثلها) أى بمثل المستوفى

فلوقصر فيما يفعل مع الراكب فأدى ذلك الى تلفه أو تلف شئ منه فهل يضمن أولا فيه نظر والاقرب الضمان ع ش على مر وله النوم على الدابة فى وقت العادة دون غيره فان النائم يثقل وفى لزوم الرجل القوى النزول المعتاد للاراحة وفى العقبات جمع عقبة أى المحال العالية وجهان قال النووى ينبغى أن يكون الاصح وجوبه فى العقبة فقط ولا يجب النزول على المرأة والمريض والشيخ العاجز قال النووى وينبغى أن يلحق بهم من له وجاهة ظاهرة وشهرة يخل المشى بمروأته عادة س ل وح ل (فرع) لو أكرى موضعا يضع فيه شيأ كحب معين فوضع أكثر منه فان كان أرضا فلا شئ عليه لعدم الضرر والا كغرفة فطريقان أحدهما أنه يضمن أجرة المثل للكل والثانى التخيير بين المسمى وأجرة المثل له والقياس الاول ق ل (قوله فينيخ البعير الخ) أى ولا يلزمه اناخة البعير لقوى قال الماوردى فان كان على البعير مايتعلق به لركوبه تعلق به وركب والا شبك الجمال بين أصابعه ليرقى عليها والاعتبار فى القوة والضعف بحالة الركوب لا بحالة العقد انتهى س ل (قوله وعليه رفع حمل الخ) وأجرة دليل وخفير وسائق وقائد وحفظ متاع عند النزول وايقاف الدابة لينزل الراكب لما لم يكن فعله عليها كصلاة فرض اه ح ل (قوله لاقتضاء العرف ذلك) فلو طرأ عرف بخلافه واطرد فيكون عليه المعول فان اضطرب وجب البيان ح ل (قوله فليس عليه شئ من ذلك) بل عليه التخلية بين المكترى والدابة شرح مر فان صحبها مالكها لزمه حفظها وان سلمها للمكترى وجب عليه حفظها س ل قال مر فى شرحه ولو ذهب مستأجر الدابة بها والطريق آمن فحدث خوف فرجع بها ضمن أو مكث هناك ينتظر الامن لم تحسب عليه مدته وله حينئذ حكم الوديع فى حفظها وان قارن الخوف العقد فرجع فيه لم يضمن ان عرفه المؤجر وان ظن الأمن فوجهان أصحهما عدم تضمينه أيضا اه

(فصل فى بيان غاية الزمن) (قوله مع مايذكر معها) أى من قوله وجاز ابدال مستوفى الى آخر الفصل (قوله تصح الاجارة مدة الخ) ولا يشترط تعيين ابتداء مدة الاجارة فلو قال آجرتك شهرا أو سنة ولم يقل من الآن صح وحمل على مايتصل بالعقد أما انتهاء المدة فيشترط حتى لو قال آجرتك كل شهر بدرهم لم يصح اه زى لعدم العلم بآخر المدة قوله نعم ان غالب الاجارات الواقعة الآن فاسدة فتفطن له ولو شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين فاجر ستا فى عقدين لم يصح العقد الثانى وفاقا لابن الصلاح لان المقتضى للصحة فى اجارة مدة تلى مدة للمستأجر اتصال المدتين لكونهما فى معنى العقد الواحد وهذا المعنى يقتضى المنع فى الوقف عملا بشرط الواقف وخالف ابن الاستاذ فقال بالصحة نظرا الى مطابقة العقد للحقيقة والمعتمد الاول اه مر انتهى زى (قوله غالبا) فلو آجر مدة لا تبقى فيها غالبا فهل تبطل فى الزائد فقط سم على حج (أقول) القياس نعم وتتفرق الصفقة ثم رأيته فى العباب صرح بذلك وعبارته فاذا زاد على الجائز بطلت فى الزائد فقط اه وعليه فلو أخلف ذلك وبقيت على حالها بعد المدة التى اعتبرت لبقائها على صورتها فالذى يظهر صحة الاجارة فى الجميع لان البطلان فى الزيادة انما كان لظن تبين خطؤه ع ش على مر (قوله فيؤجر الرقيق) أى الا اذا بلغ العمر الغالب والا فسنة بسنة ح ل قال ق ل والثلاثون فى العبد من حين ولادته والعشرة فى الدابة كذلك كذا قالوا وفيه نظر بل لا يستقيم والوجه اعتبار العمر الغالب فى العبد بان تكون الثلاثون سنة فيه والعشرة فى الدابة بقية مايغلب بقاؤهما اليه ولذلك اعتمد شيخنا أنه لا تقدير بل المعتبر مايغلب على الظن بقاء العين فيه ومثله فى الخطيب اه (قوله على مايليق به) راجع لجميع ماقبله ع ش وكان الانسب تقديمه على قوله فيؤجر الرقيق الخ بان يقول فيؤجر كل شئ على مايليق به ح ف (قوله اتبع) بخلاف شرط عدم ابدال المستوفى فانه يبطل العقد كما فى مر وان شرط عدم ابدال المستوفى فيه اتبع أيضا وانظر الفرق

اهـ.

وللمتوفى به والمستوفى فيه أو بدون مثلها المفهوم بالاولى أما الاول فكما لو أكرى ما اكتراه لغيره وأما الثاني والثالث فلانهما طريقان للاستيفاء كالراكب لا معقود عليهما والتقييد بالمثل في الثانية مع ذكر الثالثة من زيادتي فلا يبدل شئ من ذلك بما فوقه فلا يسكن غير حداد وقصار حدادا أو قصارا لزيادة الضرر بدقهما والاستيفاء يكون بالمعروف فيلبس الثوب نهارا وليلا الى النوم ولا ينام فيه ليلا ويجوز النوم فيه نهارا وقت القيلولة نعم عليه نزع الاعلى في غير وقت التجمل (لا) ابدال (مستوفى منه) كدابة فلا يجوز لانه اما معقود عليه أو متعين بالقبض (الا في اجارة ذمة فيجب) ابداله (لتلف أو تعيب ويجوز مع سلامة) منهما (برضا مكتر) لان الحق له والتصريح بوجوب الابدال في التالف وجوازه في السالم مع تقييده برضا المكتري من زيادتي (والمكتري أمين) على العين المكتراة لانه لا يمكن استيفاء حقه الا بوضع اليد عليها وهذا أعم من قوله ويد المكتري على الدابة والثوب يد أمانة (ولو بعد المدة) أي مدة الاجارة ان قدرت بزمن أو مدة امكان الاستيفاء ان قدرت بمحل عمل استصحابا لما كان كالوديع (كأجير) فانه أمين ولو بعد المدة (فلا ضمان) على أحد منهما فلو اكترى دابة ولم ينتفع بها فتلفت أو اكتراه لخياطة ثوب أو صبغه فتلف لم يضمن سواء انفرد الاجير باليد أم لا كأن قعد المكتري معه حتى يعمل أو أحضره منزله ليعمل كامل القراض (الا بتقصير كأن ترك الانتفاع بالدابة فتلفت بسبب) كانهدام سقف اصطبلها

اه ح ل وفرق بأن في الاول حجرا عليه من جهة ان لا يؤجره لغيره فأشبه منع بيع المبيع انتهى ز ل ولو استأجره لحمل حطب الى داره وأطلق لم يلزمه اطلاعه في السطح وهل يلزمه ادخاله الدار والباب مبني أو تنفسد الاجارة قولان أصحهما أولهما شرح م ر (قوله أما الاول) أي جواز ابدال المستوفى وقوله فكما لو أكرى أي فقياسا على ما لو أكرى الخ (قوله فلا يسكن غير حداد الخ) أي وان عمم له في المنفعة كقوله لتسكن من شئت الا بالنص عليهما وفي شرح شيخنا ما يصرح بجواز اسكانهما في هذه الصورة وعبارته قال جع ولو قال لتسكن من شئت جاز اسكان الحداد والقصار كازرع ما شئت خلافا للاذرعي ق ل (قوله لزيادة الضرر بدقهما) وهل لاحدهما اسكان الآخر في كلام شيخنا كحج انه لا يجوز ح ل (قوله الى النوم) ظاهر كلام المصنف انه لو مشى طول الليل لحاجة ولم ينم يجب نزعه ولعل الظاهر خلافه فان الليل مظنة للنوم اه م ر شوبري (قوله ولا ينام فيه ليلا) حيث اعتيد ذلك بذلك المحل والا لم يجب نزعه مطلقا ح ل (قوله عليه نزع الاعلى) أي نزع الذي يلبس أعلى كالجوخة (قوله لانه اما معقود عليه) أي ان كانت اجارة عين وقوله أو متعين بالقبض أي ان كانت اجارة ذمة ع ش والراجح ان المتعين بالقبض يجوز ابداله ولكن الشارح عمم ليتأتى له الاستثناء اه شوبري وقد يقال الصورة المستثناة أن يقول ألزمت ذمتك حملي الى مكة مثلا وقول الشارح أو متعين بالقبض مصور بما اذا آجره دابة في ذمته موصوفة تأمل (قوله فيجب ابداله) فان عجز عن ابداله فالظاهر كما قال الاذرعي ثبوت الخيار س ل (قوله والمكتري أمين) أي فعليه دفع نحو حريق ونهب قدر عليه من غير خطر ح ل (قوله لانه لا يمكن استيفاء حقه الا بوضع اليد) وبهذا كانت يده يد ضمان على ظرف مبيع قبضه فيه شرح م ر (قوله كأجير) أي على ما استؤجر لحفظه أو للعمل فيه كالراعي والخياط والصباغ شوبري (قوله فانه أمين) ولو اختلفا في التعدي فالقول قول الاجير وحيث ضمن الاجير فان كان بتعد فبأقصى قيمه من وقت القبض الى وقت التلف وان كان بغيره فبقيمته وقت التلف خ ط وعن (قوله فلا ضمان على واحد منهما) ومنه يعلم ان الخفراء الذين يحرسون الاسواق بالليل لا ضمان عليهم حيث لم يقصروا ح ل وزي وكذا خفير الجرن والغيط ومثل ذلك الحامي اذا استحفظه على الامتعة والتزم ذلك وان لم يعرف الحامي أفراد الامتعة ومعلوم أنهما اذا اختلفا في مقدار الضائع صدق الخفير لانه الغارم وان الكلام كله اذا وقعت اجارة صحيحة والا فلا ضمان عليهم وظاهره وان قصروا وفي حاشية شيخنا زي خلافه في التقصير اه ع ش على م ر وقال م ر في شرحه بعد كلام ولا تجري هذه الاقوال في الاجير لحفظ حانوت مثلا اذا أخذ غيره ما فيها فلا يضمنه قطعا قال القفال لانه لم يسلم اليه المتاع وانما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها قال الزركشي ان الخفراء لا ضمان عليهم وهي مسئلة يعز النقل فيها اه وظاهره وان قصروا لعدم التسليم (قوله أو صبغه) قال في المصباح وصبغت الثوب صبغا من بابي نفع وقتل وفي لغة من باب ضرب اه ع ش على م ر (قوله كأن ترك الانتفاع الخ) الضمان هنا ضمان جناية لا ضمان يد قاله في شرح الروض ومشى عليه م ر وقوله وكأن ضربها أو نخسها فوق عادة الخ والضمان هنا ضمان يد كما قاله م ر حين سئل عنه على الفور وقوله أو أركبها الى قوله بدل شعير الضمان فيه ضمان جناية فلا يضمن الا ان تلفت بذلك السبب وكذا كل ما كان المتعدى به من جنس المستأجر له بخلاف غير الجنس كأن

استأجر للركوب فحمل أو بالعكس فضمان يد مم وقال ع ش الضمان فى الكل ضمان يد الا فى مسئلة الاصطبل فضمان جناية (قوله فى وقت لو انتفع بها فيه عادة) أى جرت العادة بالانتفاع بها فيه فيضمنها ضمان جناية لا ضمان يد ولو كان عدم الانتفاع بها لعذر كمرض له أو لها أو خوف عليها من غاصب وبحث فى شرح الروض عدم الضمان حينئذ حل وعبارة م فيضمنها ضمان جناية لتقصيره حينئذ اذ الفرض انتفاء عذر وقوله لا ضمان يد أى فلا يضمنها الا ان تلفت بهذا السبب فاذا غصبها غاصب وأتلفها فى زمن الترك أو بعده فلا يكون طريقا فى الضمان على المعتمد وكذا اذا تلفت بآفة سماوية فى زمن الترك فلا يضمنها س ل ويؤخذ منه أن ضمان الجناية معناه أنها لا تضمن الا ان تلفت بهذا السبب وضمان اليد معناه أنها تضمن مطلقا وهذا التفصيل المذكور فى الدابة ينبغى جريانه فى غيرها كثوب استأجره للبسه وتلف أو غصب فى وقت لو لبسه فيه لسلم من ذلك كما فى ع ش على م ر (قوله سلمت) أى من هذا السبب (قوله فوق عادة) أى بالنسبة لتلك الدابة أما ما هو عادة فلا يضمن به وانما ضمن بضرب زوجته لامكان تأديبها باللفظ وظن توقف اصلاحها على الضرب انما يبيح الاقدام عليه خاصة ومثل ضرب الزوجة ضرب المتعلم فانه يضمن ولو ضرب بامعتاد الان التأديب ممكن باللفظ كما فى ع ن ومن أركب أثقل منه استقر الضمان على الثانى ان علم والا فالاول قال فى المهمات ومحله اذا كانت يد الثانى لا تقتضى ضمانا كالمستأجر فان اقتضته كالمستعير فالقرار عليه مطلقا كما فى شرح م ر وقياسه الحداد والقصار (قوله أو قصارا) أى فيضمنها ضمان المغصوب ع ش على م ر لانه ضمان يد مم ولو تلفت بسبب آخر اه م ر (قوله أو حملها مائة رطل شعير بدل مائة رطل بر أو عكسه) أى فيضمن لاجتماع مائة البر بسبب ثقلها فى محل واحد والشعير لخفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر فضررهما مختلف شرح م ر وبهذا يندفع ما يقال ان الشعير أخف من البر وتقدم أنه يجوز ابدال المستوفى به بمثله أو دونه * والحاصل انه يضر ابدال الموزون بمثله وبدونه وبأثقل منه والمكيل يضر ابداله بأثقل منه فقط كما أفاده شيخنا وقوله يضر ابدال الموزون بمثله أى مثله فى الوزن مع اختلافهما فى الجرم فلا ينافى ما تقدم من أنه يجوز ابدال المستوفى به بمثله لان محله عند استوائهما فى الجرم فقوله فيما تقدم بمثله أى وزنا وحجما تأمل (قوله عشرة أقفزة) جمع قفيز مكيال يسع اثنى عشر صاعا م ر (قوله مع استوائهما فى الجرم) أى باتحاد كيلهما فلا يرد ما اذا حملها مائة رطل شعير بدل مائة رطل بر حيث ضمن مع خفة الشعير لانهما لم يستويا فى الجرم قال ع ش على م ر بقى ما لو ابتل المحمول وثقل بسبب ذلك فهل يثبت للمكرى الخيار أم لا فيه نظر والاقرب الاول لما فيه من الاضرار به وبدابته أخذا مما لو مات المستأجر قبل وصوله الى المحل المعين حيث قالوا فيه لا يلزم المؤجر نقله اليه لثقل الميت اه (قوله وكأن أسرف) معطوف على كأن ترك والوقود بفتح الواو ما يوقد به قال تعالى وقودها الناس والحجارة وبالضم الفعل (قوله وان عرف بذلك) أى بعدم الشرط والعمل نائب الفاعل أى وان عرف العمل بعدم الشرط شيخنا وعبارة أصله تقتضى ان نائب الفاعل ضمير يعود على العامل المفهوم من العمل وأن العمل بدل من اسم الاشارة وان بها متعلق بالعمل أى وان عرف العامل بأن يعمل ذلك العمل بالاجرة ونصها وقيل ان كان معروفا بذلك العمل بالاجرة فله أجرة مثله اه وفى سم قوله وان عرف بذلك العمل لكن أفتى الرويانى باللزوم فى المعروف بذلك وقال ابن عبد السلام هو الاصح وأفتى به خلق من المتأخرين وعليه عمل الناس الآن ويعلم منها أن الغاية للرد (قوله لعدم التزامها) فلو عرض بذكرها كاعمل وأنا أرضيك أو ما ترى منى الا ما يسرك استحق أجرة المثل س ل (قوله مع صرف العامل) أى الذى هو أهل للتبرع وهو الحر المكلف المطلق التصرف فلو كان عبدا أو سفيها استحقها لانهم ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم المقابلة

بالاعواض

عليها (فى وقت لو انتفع بها فيه عادة (سلمت وكأن ضربها أو نخسها) باللجام (فوق عادة) فيهما (أو أركبها أثقل منه أو اسكنه) أى ما اكتراه (حدادا أو قصارا) دق وليس هو كذلك (أو حملها) أى الدابة (مائة رطل شعير بدل مائة رطل (بر أو عكسه أو حملها (عشرة أقفزة بر بدل عشرة أقفزة (شعير) فيضمن العين أى يصير ضامنا لها لتعديه (لا عكسه) بأن حملها عشرة أقفزة شعير بدل عشرة أقفزة بر لخفة الشعير مع استوائهما فى الجرم وكأن أسرف الخباز فى الوقود حتى احترق الخبز (ولا أجرة لعمل) كحلق رأس وخياطة ثوب (بلا شرطها) أى الاجرة وان عرف بذلك العمل بها لعدم التزامها مع صرف العامل منفعته

بخلاف داخل الحمام بلا اذن فانه استوفى منفعة الحمام بسكوته وبخلاف عامل المساقاة اذا عمل ماليس عليه باذن المالك فانه يستحق الاجرة للاذن فى أصل العمل المقابل بعوض (ولو اكترى) دابة (لحمل قدر) كمائة رطل (فحمل زائدا) لا يتسامح به كمائة وعشرة (لزمه أجرة مثله) أى الزائد لتعديه بذلك وتعبيرى فى هذه والتى قبلها بما ذكر أعم مما عبر به (وان تلفت) بذلك أو بغيره فهو أولى من قوله تلفت بذلك (ضمنها ان لم يكن صاحبها معها) لانه صار غاصبا لها بتحميل الزائد (والا) بان كان معها (ضمن قسط الزائد ان تلفت بالحمل) مؤاخذة له بقدر الجناية (كما لو سلم) المكترى (ذلك للمكرى فحمله جاهلا) بالزائد بان أخبره بانه مائة كاذبا فتلفت الدابة به فانه يضمن مع أجرة الزائد قسطه لانه ملجأ الى الحمل شرعا فلو حملها عالما بالزائد وقال له المكترى احمل هذا الزائد قال المتولى فكمستعير له وان لم يقل له شيأ فحكمه كما فى قولى (ولو وزن المكرى وحمل فلا أجرة للزائد) لعدم الاذن فى نقله (ولا ضمان) للدابة ان تلفت بذلك سواء أغلط المكرى أم لا وسواء أجهل المكترى الزائد أم علمه وسكت لانه لم يتعد ولا يد له ولو تلف الزائد ضمنه المكرى (ولو قطع ثوبا وخاطه قباء وقال بذا أمرتنى فقال) المالك (بل أمرتك بقطعه (قميصا حلف المالك) فيصدق كما لو اختلفا فى أصل الاذن فيحلف أنه ما أذن له فى قطعه قباء (ولا أجرة) عليه اذا حلف (وله) على الخياط (أرش) نقص الثوب لان القطع بلا اذن موجب للضمان وفيه وجهان فى الروضة كأصلها بلا ترجيح أحدهما أنه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا وصححه ابن أبى عصرون وغيره لانه أثبت بيمينه أنه لم يأذن فى قطعه قباء والثانى ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء واختاره السبكى وقال لا يتجه غيره لان أصل القطع مأذون فيه وعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت أو كان مقطوعا قباء أكثر قيمة فلا شئ عليه

بالاعواض اه حل وقوله استحقها أى أجرة المثل كما فى ق ل (قوله بخلاف داخل الحمام) ومثله داخل السفينة أى ويفرق بان العادة جارية بدخول الحمام والسفينة بغير اذن ربهما ومحله فى الصورتين ان كان بغير اذن المالك فان كان باذنه فلا أجرة اه م ر ومنه ما يقع من المعداوى من قوله انزل أو يحمله وينزله فيها كما فى ع ش على م ر وهذا أعنى قوله بخلاف داخل الحمام محترز قوله مع صرف العامل الخ وقوله وبخلاف عامل المساقاة محترز قوله لعدم التزامها وعبارة شرح م ر ولا يستثنى وجوبها على داخل الحمام وراكب السفينة مثلا من غير اذن لاستيفائه المنفعة من غير أن يصرفها صاحبها اليه بلا نحو اذن اه (قوله كمائة وعشرة) تمثيله بالعشرة لافادة اغتفار نحو الاثنين مما يقع به التفاوت بين الكيلين عادة شرح م ر (قوله وان تلف ضمنها) أى ضمان المغصوب أخذا من العلة وهى قول الشارح لانه صار غاصبا لها بتحميل الزائد (قوله لانه صار غاصبا لها) فيضمنها كلها بأقصى القيم وحينئذ يضمنها لو تلفت بغير هذا السبب اه حل لانه ضمان يد قاله م ر (قوله قسط الزائد) ولهذا لو سخر رجلا ودابته فماتت فى يد صاحبها فلا ضمان على المسخر لتلفها فى يد مالكها شرح م ر (قوله ان تلفت بالحمل) فان تلفت بغيره فلا ضمان اه حل (قوله فانه يضمن مع أجرة الزائد) أى اذا كان المالك معها والا ضمنها كلها حل وسم (قوله فكمستعير له) أى للزائد فيضمن القسط من الدابة ان تلفت بغير المحمول دون منفعتها حل وع ش والمعنى ان المكترى كالمستعير له أى للزائد أى كأنه استعار الدابة لاجل حمل الزائد أى بالنسبة له (قوله فلا أجرة) ولو كال المؤجر وحمل المستأجر فكما لو كال بنفسه وحمل سواء كان عالما بالزيادة أم لا ولو وضع المستأجر المائة والعشرة على الدابة فسيرها المؤجر فكما لو حملها المؤجر ولو وجد المحمول على الدابة ناقصا عن المشروط نقصا يؤثر وقد كاله المؤجر حط قسطه من الاجرة ان كانت الاجارة فى الذمة وكذا ان كانت اجارة عين ولم يعلم المستأجر النقص فان علم لم يحط شئ من الاجرة لان التمكين من الاستيفاء حصل وهو كاف فى تقرير الاجرة انتهى س ل (قوله قباء) القباء ممدود وجمعه أقبية (قوله وقال بذا أمرتنى) فعليك الاجرة وقال المالك بل أمرتك بقطعه قميصا أى فعليك الارش ولو أحضر الخياط ثوبا فقال رب الثوب ليست هذه ثوبى وقال الخياط بل هى ثوبك صدق الخياط حل لانه أمين أى وصار الخياط مقرا بها لمن ينكرها فلا يستحقها الا باقرار جديد انتهى ا ط سم (قوله ولا أجرة عليه اذا حلف) اذ لا تجب الا مع الاذن وقد ثبت انتفاؤه بيمينه م ر وحيث قلنا لا أجرة للخياط فله أن يدعى بها على المالك فان نكل ففى تجديد اليمين عليه وجهان قال فى زيادة الروضة ينبغى أن يكون أصحهما التجديد ولو قال المالك للخياط ان كان هذا الثوب يكفينى قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن الارش لان الشرط لم يحصل بخلاف ما لو قال هل يكفينى فقال نعم فقال اقطع لان الاذن مطلق اه م ر (قوله لانه أثبت الخ) لا ينتج المدعى لان نفى الخاص لا يستلزم نفى العام ومن ثم كان ضعيفا (قوله والثانى ما بين قيمته مقطوعا قميصا الخ) وللخياط نزع خيطه وعليه أرش نقص النزع

ان حصل أى النقص فى القميص نفسه كأن نقصت قيمته بنزع الخيط عن قيمته قماشا مفصلا بلا خياطة ولو اختلفا فى الاجرة أو المنفعة أو المدة أو قدر المنفعة أو قدر المستأجر تحالفا وفسخت الاجارة ووجب على المستأجر أجرة المثل لما استوفاه شرح مر وع ش

(فصل فيما يقتضى الانفساخ) وذكره تلف العين وحبسها وقوله والخيار وذكره بقوله وخير فى اجارة عين بعيب وقوله ومالا يقتضيهما وذكره سبع صور بقوله لا بموت عاقد الخ أى وما يذكر معهما كقوله ولو أكرى جمالا الخ ويصح أن تكون هذه الصورة أيضا داخلة فيما لا يقتضيهما بدليل قول الشارح فلا انفساخ ولا خيار **(قوله بتلف مستوفى منه)** أى ولو بفعل المستأجر فان قيل لو أتلف المشترى المبيع استقر عليه الثمن ولا ينفسخ البيع فهلا كان المستأجر كذلك أجيب بأن البيع ورد على العين فاذا أتلفها صار قابضا لها والاجارة واردة على المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها عن **(قوله كدابة)** مثال للمعين والمناسب أن يقول كموت دابة وانهدام دار معينين وحيض امرأة اكتريت الخ كما يدل عليه سياق الكلام فتأمل **(قوله ودار انهدمت)** سواء أهدمها المؤجر أو المستأجر أو أجنبى أو انهدمت بنفسها ح ل فان انهدم بعضها ثبت للمكترى الخيار ان لم يبادر المكرى بالاصلاح قبل مضى مدة لا أجرة لها شرح مر وقوله قبل مضى مدة لا أجرة لها صوابه لمثلها أجرة كما قاله الرشيدى وقال أيضا قوله ثبت للمكترى الخيار ثم ان كان المنهدم مما يفرد بالعقد كبيت من الدار المكتراة انفسخت فيه كما صرح به الدميرى وهو مأخوذ مما سيأتى فى الشارح فيما اذا غرق بعض الارض بماء لا يتوقع انحساره وحينئذ فيبقى التخيير فيما بقى من الدار وان كان المنهدم مما لا يفرد بالعقد كسقوط حائط ثبت الخيار فى الجميع ان لم يبادر المكرى بالاصلاح وهذه هى محل كلام الشارح بدليل تقييده المذكور اه بحروفه **(قوله كامرأة)** أى مسلمة عن **(قوله لخدمة مسجد مدة فحاضت فيها)** قياس ما يأتى فى غصب الدابة ونحوه تخصيص الانفساخ بمدة الحيض دون ما بعدها وثبوت الخيار للمستأجر لكن ظاهر اطلاقه كحج ومر الانفساخ فى الجميع فلو خالفت وخدمت بنفسها استحقت الاجرة ان كانت اجارة ذمة ولا تستحق فى اجارة العين كما فى ع ش على مر **(قوله لاستقراره)** أى الماضى أى استقرار أجرته وقوله به أى القبض أى قبض المنفعة أى استيفائها شوبرى **(قوله فيستقر قسطه من المسمى)** أى حيث وقع العمل مسلما وظهر أثره على المحل ووقوع العمل مسلما اذا كان بحضرة المالك أو فى بيته وظهور الاثر كالخياطة والبناء بخلاف الحمل اذا تلف فقد قال الشيخان لو احترق الثوب بعد خياطة بعضه بحضرة المالك أو فى ملكه استحق القسط لوقوع العمل مسلما له مع ظهور أثره ولو اكتراه لحمل جرة فانكسرت فى الطريق لا شئ له وان كان بصحبة المالك ح ل لعدم ظهور أثره وعبارة مر فيستقر قسطه من المسمى بان تقوم منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتهما وقت العقد دون ما بعده لا على نسبة المدتين لاختلافهما اذ قد تزيد أجرة شهر على شهور اه وقضية قوله اذ قد تزيد الى آخره أنه لو قسط الاجرة على عدد الشهور كأن قال أجرتكها سنة كل شهر منها بكذا اعتبر ما سماه موزعا على الشهور ولم ينظر لاجرة مثل المدة الماضية ولا المستقبلة عملا بما وقع عليه العقد ع ش **(قوله مما مر)** انظر صورة المستوفى فيه ولعلها اذا حصل فى الطريق خوف يمنع السير فيها **(قوله مدة حبسه)** قضية قوله مدة حبسه أنه اذا خلصه من الحبس تعود الاجارة من غير تجديد عقد وهو غريب فليحرر الا أن يقال لما كان متعلق الاجارة المنفعة وهى مقدرة بالزمان ظهر انفساخ العقد بالنسبة للزمان الماضى بخلاف المستقبل لانها باقية لم تتلف تحت يد غير مستحقها تدبر **(قوله سواء أحبسه المكرى)** أى وان كان لقبض الاجرة سم ع ش **(قوله**

درس

(فصل) فيما يقتضى الانفساخ والخيار فى الاجارة ومالا يقتضيهما (تنفسخ الاجارة (بتلف مستوفى منه معين) فى العقد حسا كان التلف كدابة وأجير معينين ماتا ودار انهدمت أو شرعا كامرأة اكتريت لخدمة مسجد مدة فحاضت فيها (فى) زمان (مستقبل) لفوات محل المنفعة فيه لا فى ماض بعد القبض اذا كان لمثله أجرة لاستقراره به فيستقر قسطه من المسمى باعتبار أجرة المثل فلو كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلا أجرة النصف الباقى وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه وخرج بالمستوفى منه غيره مما مر وبالمعين فى العقد المعين عما فى الذمة فان تلفهما لا يوجب انفساخا بل يبدلان كما مر (و) تنفسخ (بحبس غير مكتر له) أى للعين (مدة حبسه ان قدرت بمدة) سواء أحبسه المكرى أم غيره

كغاصب)

كغاصب) أى سواء كان الغصب من المالك أو المستأجر (قوله قبل القبض) أى قبل استيفاء المنفعة وليس المراد به قبض العين لان كلام المتن شامل لما بعد قبض العين (قوله فلا تنفسخ) أى ولا خيار انتهى سم (قوله لا بموت عاقد) شامل للمؤجر والمستاجر ويخلفه وارثه (قوله وخرج بها مالو مات نحو البطن الاوّل) وصورتها أن يقول وقفت هذه الدار على أولادى ثم على أولاد أولادى وهكذا ثم انه آجرها البطن الاول ثلاثين شهرا فمات بعد عشرين مثلا فانها تنفسخ بموته فى العشرة الباقية وقوله أو الموصى له وصورته أن يقول أوصيت لزيد بمنفعة دارى مدة حياته ثم مات وقبل زيد الوصية ثم آجر الدار عشرين سنة مثلا ثم مات وقد بقى منها عشرة مثلا فتنفسخ الاجارة فيما بقى (قوله لكل بطن) أى لكل فرد من أفراد البطن (قوله مدة استحقاقه) أى حياته وخرج بما ذكر مالو كان النظر مطلقا أو على جميع الوقف أو لم يقيد بمدة حياته أو كان الناظر غيرهم فلا تنفسخ سواء كان المستاجر بعضهم أو من بعدهم أو أجنبيا كذا قرره شيخنا تبعا لشيخنا مر انتهى قل على الجلال (قوله فانه لم يثبت له الحق) وتقدم انه يجوز للناظر صرف الاجرة المعجلة لاهل البطن الاول ولا ضمان عليه لو مات الآخذ قبل انقضاء المدة وانتقل الاستحقاق لغيره ولا ضمان على المستأجر بل يرجع أهل البطن الثانى على تركة القابض من وقت موته كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرفعة شرح مر وهذا فى غير مسئلة الشارح الآتية لان هذه فيما اذا آجر الناظر لغير البطن الثانى بدليل قوله ولا ضمان على المستأجر الخ (قوله وكذا لو آجره الناظر) أى وهو من غير البطن الاوّل هذا والمعتمد عدم الانفساخ اه مر وانظر مافائدة بقاء الاجارة وقال شيخنا العزيزى تنتقل العين المؤجرة للبطن الثانى مسلوبة المنفعة ولا رجوع لهم على تركة البطن الاول بقسط مابقى من الاجرة ومايحصل لهم من المنافع بعد موت البطن الاول الى انقضاء مدة الاجارة فى مقابلة الاجرة فيكون ملك الثانى للمنفعة بطريق اجارة الناظر لهم ولا يرجع البطن الثانى على الناظر أيضا لان نظره عام هذا ما انحط عليه كلام شيخنا بعد التردّد وقال انه القياس والفرق بين هذه المسئلة والتى قبلها ان النظر المشروط للبطن الاول مقيد بمدة حياتهم وأما الحاكم فنظره عام لم يقيد ببطن دون بطن قال سم بقى أن البطن الثانى هل يرجع على تركة البطن الاول بما يخصه بعد الموت من الاجرة اذا كان البطن الاول قبض جميع الاجرة أولا ان قلنا يرجع أشكل بعدم انفساخ الاجارة ولزم أن تبقى الاجارة بلا أجرة وان قلنا لا يرجع أشكل بتبين عدم استحقاق البطن الاول لما بعد موته فكيف تبقى له الاجارة مع تبين عدم استحقاقه المنفعة ولو صح هذا امتنع الرجوع على البطن الاول فيما مر عن ابن الرفعة ولا مخلص الا بالتزام الانفساخ أو التزام أنه قد تبقى الاجارة مع سقوط الاجرة لعارض فليحرر وقد يجاب باختيار الشق الاول ولا اشكال اذ رجوعه لجهة تبين كونها دينا عليه ولا يلزم عليه ماذكره بل الاجرة للمنفى هى المستحقة له لكن لا بوصف أنها عليه اه طب وهذا أعنى قوله وكذا لو آجره الناظر نظير مانحن فيه وليس منه لان الكلام فى موت العاقد والبطن الاول هنا ليس بعاقد (قوله والشخص لا يستحق بنفسه الخ) الشئ المستحق هو قسط الاجرة على فرض عدم الانفساخ فيستحق من حيث انتقال المنافع اليه على نفسه من حيث كونه مكتريا (قوله ولا ببلوغ بغير سن) أى وقد آجره مدة لا تزيد على بلوغه بالسن فان كانت تزيد بطل فى الزائد من أول الامر ومفهوم قوله بغير سن أنها بالسن تنفسخ وكأنه أراد بالانفساخ مايشمل عدم الانعقاد ومثل بلوغه بالاحتلام افاقة مجنون ورشد سفيه ومثل البلوغ بالاحتلام الحيض فى الانثى كما قاله مر (قوله كأن آجره مدة) أى آجر الولى المولى عليه وحكم

كغاصب لفوات المنفعة قبل القبض وذكر حكم غير المكرى من زيادتى وقولى بتلف مستوف منه معين مع قولى له مدة حبسه أعم مما عبر به فى التلف والحبس ومن تقييده الحبس بمضى مدة الاجارة وخرج بالتقدير بالمدة التقدير بالمحل كأن آجر دابة لركوبها الى مكان وحبست مدة امكان السير اليه فلا تنفسخ اذ لم يتعذر استيفاء المنفعة (لا بموت عاقد) من حيث انه عاقد لازومها كالبيع سواء كانت اجارة عين أم ذمة وتعبيرى بالحيثية أولى مما عبر به وخرج بها مالو مات نحو البطن الاول أو الموصى له بمنفعة شئ مدة حياته بعد ايجاره والنظر فى الاولى لكل بطن فى حصته مدة استحقاقه فتنفسخ بموته الاجارة لا لكونه موت عاقد بل لفوات شرط الواقف أو الموصى حينئذ فانه لم يثبت له الحق الا مدة حياته وكذا لو آجره الناظر ولو حاكما للبطن الثانى فمات البطن الاول لانتقال المنافع اليه والشخص لا يستحق لنفسه على نفسه شيأ وكذا لو آجر من يعتق بموته كمستولدته ثم مات لاستحقاقه العتق قبل اجارته (ولا ببلوغ بغير سن) أى باحتلام أو غيره كأن اجره مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ فيها بغيره

لان وليه بنى تصرفه فيه على المصلحة فلزم فلو كانت المدة يبلغ فيها بالسن لم تصح الاجارة فيما بعد البلوغ به نعم ان بلغ سفيها صحت فيه وتعبيرى بما

ذكر أعم مما عبر به (ولا بزيادة أجرة ولا بظهور طالب بها) أى بالزيادة عليها ولو كانت اجارة عين وقف

لجريانه بالغبطة فى وقتها كما لو باع مال موليه ثم زادت القيمة أو ظهر طالب بالزيادة عليها وهاتان ذكرهما الاصل فى كتاب الوقف وان صورهما باجارة الموقوف (ولا باعتاق رقيق) كما فى البلوغ بغير السن (ولا يرجع) على سيده (باجرة) لما بعد العتق لانه تصرف فيه حالة ملكه فاشبه ما لو زوج أمته واستقر مهرها بالدخول ثم أعتقها لا ترجع عليه بشئ وخرج باعتاقه عتقه كأن علق عتقه بصفة ثم آجره فوجدت الصفة فتنفسخ الاجارة لاستحقاقه العتق قبلها (ولا خيار) لاحد فى هذه المنفيات لان ما ذكر فيها لا يؤثر فى المنفعة ولا فى العقد نعم ان مات المكرى فى اجارة ذمة ولم يخلف وفاء وامتنع وارثه من الايفاء فللمكترى الخيار وذكر هذا فى غير الاعتاق من زيادتى (ولا) تنفسخ (ببيع) العين (المؤجرة) للمكترى أو غيره ولو بغير اذن المكترى ولا يؤثر طرو ملك الرقبة وان تبعته المنافع لو لا ملكها أولا كما لو ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجرة لا يؤثر طرو ملكها فى ملك الثمرة وان دخلت فى الشراء لو لا ملكها أولا (ولا بعذر) فى غير المعقود عليه (كتعذر وقود حمام) على مكتريه بفتح الواو وما يوقد به وبضمها المصدر (وسفر) لمكتر دارا مثلا (ومرض) لمكتر دابة ليسافر عليها الخروج

ايجار ماله حكم ايجاره فى هذا التفصيل كما فى شرح م ر (قوله فيه) أى الصبى (قوله فلزم) أى ولم ينظر لما طرأ شوبرى (قوله لم تصح الاجارة فيما بعد البلوغ) والفرق بين السن والاحتلام أن الاحتلام ليس له أمد ينتظر فلا ينسب الى تقصير بخلاف البلوغ بالسن فان له أمدا ينتظر كما تقدم فتنفسخ فيما جاوز المدة شيخنا عزيزى ولو آجر الناظر باجرة شهدت البينة بأنها أجرة المثل وحكم الحاكم بصحة الاجارة ثم قامت بينة بانها دون أجرة المثل فان كانت العين باقية بحالها لم تتغير بان بطلان الحكم والا لم يلتفت اليها ح ل (قوله وهاتان) أى قوله ولا بزيادة أجرة وقوله ولا بظهور طالب بها وغرضه بهذه العبارة الاعتذار عن عدم التنبيه على انهما من زيادته كعادته (قوله ولا باعتاق رقيق) لانه أزال ملكه عن المنافع مدتها قبل اعتاقه فلم يصادف أى الاعتاق الا رقبة مسلوبة المنافع م ر ونفقته بعد عتقه الى انقضاء المدة فى بيت المال ثم على مياسير المسلمين ع ش (قوله لما بعد العتق) خرج به ما لو أقر بعتقه قبل الاجارة فيغرم له بعد مضيها أجرة مثله لتعديه بالاجارة ولو فسخت الاجارة بعد العتق بعيب ملك منافع نفسه كما فى الروضة وان أطال الاسنوى فى رده س ل (قوله واستقر مهرها) يحرر وجه اعتبار استقراره وسيأتى فى النكاح أن الصداق يجب بالعقد حتى لو باعها بعد ولو قبل الدخول كان المسمى للبائع شوبرى فالمدار على وجوبه فى ملكه كما سيأتى فى النكاح فقوله استقر مهرها ليس بقيد (قوله فوجدت الصفة) أى غير الموت أخذا مما سبق كما فى ح ل فان كانت الصفة الموت كأن قال اذا مت فأنت حر ثم مات كان كاعتاقه فلا تنفسخ (قوله نعم الخ) استدراك على قوله ولا خيار بالنسبة لقوله لا بموت عاقد (قوله ولا تنفسخ) أى ولا يقال كأنه باع واستثنى المنافع تلك المدة لانها مستثناة شرعا وليس كالحامل بحر لجهله سم وعبارة م ر أى لورودها على المنفعة والملك على الرقبة فلا منافاة (قوله ولا ببيع العين للمؤجرة) أى سواء قدرت الاجارة بزمن أو بمحل عمل خلافا لابن حجر ويخير المشترى اذا جهل الاجارة أو علمها وجهل مقدار المدة أو علمها وظن ان له الاجرة وبحث بطلان البيع فى الثانية ولو انفسخت الاجارة كانت بقية المدة للبائع اه ح ل والاولى تقديم قوله ولا ببيع وما بعده على قوله ولا خيار ليرجع اليهما أيضا مع الخمسة السابقة وانظر ما حكمة تأخيرهما مع ان الظاهر نفى الخيار فيهما أيضا (قوله للمكترى أو غيره) أى ان كانت الاجارة مقدرة بمدة أما ان قدرت بعمل كركوب لبلد كذا فيمتنع البيع كما قاله الرازى وارتضاه البلقينى لجهالة مدة السير اه س ل (قوله ولا يؤثر طرو ملك الرقبة) أى فيما لو اشترى المكترى العين ع ش (قوله كما لو ملك) أى بوصية مثلا (قوله كتعذر وقود حمام) وكذا تعذر من يدخله لنحو خراب ما حوله كما لو خرب ما حول الدار أو الدكان شرح م ر أو منع حاكم من دخوله لفتنة ومثله ابطال حاكم التفرج لمن اكترى دارا أو سفينة أى التفرج وقياسه أنه لا فسخ ولا خيار فى دار وجدبها عمارة وعن شيخنا ثبوت الخيار ق ل وهذا هو المعتمد قال ع ش وكامتناع الرضيع من ثدى المرضعة بلا علة تقوم به (قوله وسفر) أى وتعذر سفر بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لطرو خوف مثلا وبسكونها جمع سافر أى رفقة يخرج معهم ولو عطف على تعذر صح والتقدير وكسفر أى طروه لمكترى دار مثلا شرح م ر وكلام الشارح يدل على الثانى وقوله ومرض وهلاك زرع معطوفان على تعذر لا غير ومثل مرض مكتر بها مرض مؤجرها الذى يلزمه

(وهلاك زرع) ولو بجائحة كندة حر أو برد أو سيل لان كلا منها لا يؤثر فى المعقود عليه ولهذا لا يحط للجائحة شئ من الاجرة كما صرح به الاصل (وخير) المكترى (فى اجارة عين بعيب) يؤثر فى المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت الاجرة (كانقطاع ماء أرض اكتريت لزراعة وعيب دابة) مؤثر (وغصب واباق) للشئ المكترى فان بادر المكرى الى ازالة ذلك كسوق ماء الى الارض وانتزاع المغصوب ورد الآبق قبل مضى مدة لمثلها أجرة سقط خيار المكترى وتنفسخ الاجارة شيأ فشيأ فى الاخيرتين ان قدرت بزمن والا فلا تنفسخ وقولى بعيب مع جعل المذكورات أمثلة له أولى من اقتصاره عليها وخرج بالتقييد باجارة العين وهو من زيادتى فى الاخيرتين اجارة الذمة فلا خيار فيها بذلك بل على المكرى الابدال كما مر فان امتنع اكترى الحاكم عليه وبانقطاع ماء الارض نحو غرقها بماء ولم يتوقع انحساره عنها مدة الاجارة فتنفسخ به كانهدام الدار الخيار فيما ذكر على التراخى لان سببه تعذر قبض المنفعة وذلك يتكرر بتكرر الزمن (ولو أكرى جمالا) ولو فى الذمة (وسلمها وهرب) فلا انفساخ ولا خيار بل ان شاء تبرع بمؤنتها أو (مونها القاضى

الخروج منها كما فى شرح م ر (قوله وهلاك زرع) أى فى الارض المستأجرة له (قوله لا يحط للجائحة) أى لا يجب ولا يستحب ح ل (قوله وخير فى اجارة عين بعيب) وجزم الشيخان بان خشونة مشى الدابة عيب وذكر ابن الرفعة أنها عيب وحمل الاول على خشونة لا يخشى منها السقوط والثانى على خلاف ذلك ح ل ومثله س ل ثم قال وحيث كان له الخيار أى فى المغصوب والآبق وأجاز ولم يرد أى المؤجر حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة فيستقر قسط ما استوفاه من المسمى أى قبل الغصب والاباق فلو لم يعلم بالعيب حتى مضت المدة فات الخيار وله الارش وان علم به فى الاثناء وفسخ فله الارش وان لم يفسخ فلا أرش للمستقبل ويجب للماضى (قوله كانقطاع الخ) أى لبقاء اسم الاجارة مع امكان سقيها بماء آخر ومنه يؤخذ أنه لو لم يمكن سقيها بماء أصلا انفسخت اه ح ل ومثله ماء بئر الرحى أو الحمام ولو لم ينحسر الماء عن الارض أو بعضها انفسخت فيما لم ينحسر عنه وله الخيار فى البعض الباقى فورا اه ق ل (قوله وعيب دابة) أى حدث بيد المكترى سواء كان ظهوره أو حدوثه قبل مضى مدة لها أجرة أو لا ح ل قال م ر أو كان مقارنا للعقد حيث كان جاهلا به وليس من العيب ما لو وجد بالبيت المؤجر بق وان كثر كذا بهامش ولا مانع من أن يقال بثبوت الخيار اذا كانت كثرته خارجة عن العادة فى أمثاله ع ش (قوله وغصب) أى من غير تفريط المستأجر أما بتفريطه فيسقط خياره ويلزم المسمى سلطان قال ق ل وليس للمستأجر مخاصمة الغاصب الآن تعذرت مخاصمة المالك أو خاصم لدعوى استحقاق المنفعة انتهى وانظر الفرق بين الغصب والحبس حيث تنفسخ بالحبس ويخير فى الغصب مع أن الحبس غصب أيضا وقول الشارح بعد وتنفسخ شيأ فشيأ يشير الى اتحادهما لكنه ينافى التخيير الا أن يقال هذا مبنى على كلامين كون الخيار على التراخى فاذا لم يختر فورا ومضى بعض زمن انفسخت فيه (قوله قبل مضى مدة لمثلها أجرة الخ) فان استغرق الغصب جميع المدة انفسخت فى الجميع فان زال الغصب وبقى من المدة شئ ثبت الخيار للمستأجر بتفريق الصفقة ع ش على م ر (قوله فى الاخيرتين) هما الغصب والاباق ع ش (قوله ولم يتوقع) فان توقع انحساره فى المدة انفسخت الاجارة فيما مضى ويثبت الخيار على الفور كما أفتى به الشهاب الرملى س ل (قوله فتنفسخ به كانهدام الدار) ومنه يعلم ان ما يقع فى أراضى مصرنا من أنه يستأجرها قبل أوان الزرع وهى مما تروى غالبا فيتفق لها عدم الرى فى تلك السنة فيوجب الانفساخ ان لم يرو منها شئ أصلا ويثبت فيها الخيار اذا روى بعضها أو كلها لكن على خلاف المعتاد من كمال الرى وهذا ظاهر ان كان العقد وقع على سنة فان وقع على ثلاث سنين مثلا انفسخت السنة الاولى التى لم يشملها الرى ويتخير المستأجر فورا فى الباقى فان فسخ فذاك والا سقطت عنه أجرة السنة الاولى وانتفع بها بقية المدة ان شملها الرى بما يقابلها من الاجرة المقدرة عليه فى عقد الاجارة الاولى انتهى ع ش على م ر (قوله والخيار فيما ذكر) يدخل فيه الغصب والاباق لكن الخيار فيهما فورى على المعتمد لانه خيار تفريق الصفقة وهو فورى ع ش على م ر (قوله لان سببه تعذر قبض المنفعة) أى واذا أجازوا التقدير بالعمل استوفاه بعد عود العين ولزمه جميع الاجرة أو بالزمان انفسخت فيما مضى بقسطه من المسمى واستعمل العين فيما بقى منه ان كان والا انفسخت الاجارة وسقط المسمى ان لم يكن بتفريط من المستأجر قاله الماوردى فراجع ذلك وحرره اه ق ل على الجلال (قوله وذلك يتكرر الخ) فيتخير ما دام الاباق والغصب ح ل (قوله ولو فى الذمة) ويصور بما لو قال آجرتك جمالا صفتها كذا ثم عينها عما فى الذمة أو ألزمه حمل شئ فاحضر جمالا حمله عليها انتهى ع ش ولو كانت الاجارة فى الذمة وأمكن الحاكم بيعها كلها وتمام العمل من ثمنها لزمه ذلك قاله الاذرعى لانه من التصرف للغائب

بالمصلحة له ق ل (قوله ثم ان لم يجد له مالا) عبارة شرح مر فان لم يجد له مالا بان لم يكن له غيرها وليس فيها زيادة على حاجة المكترى والا باع الزائد ولا اقتراض (قوله ولا فضل فيها) بأن كان يحتاج الى جميعها والا باع ذلك البعض الذى لا يحتاج اليه وامتنع القرض وظاهر كلامهم أنه يبيعها غير مسلوبة المنفعة وصار ذلك كأنه غير مؤجر ح ل أو يقال لا فضل فيها أى لا زيادة فيها من نحو لبن أو نتاج أو صوف مثلا وقال بعضهم ويتصوّر الفضل فيما اذا قصرت الاجارة بالمحل وقال عن صوّره بعضهم بما اذا اكترى جملين لحمل أردبين مثلا وكان أحدهما يحملهما وتصوير بعضهم بما اذا اكتراهما وكان لا يحتاج الا لأحدهما فيباع الآخر مشكل اذ يلزم عليه فوات منفعة الجمل الآخر المستحقة بعقد الاجارة اه (قوله باع منها) أفهم أنه لا يبيع جميعها وهو كذلك الا ان خشى أن تأكل جميعها واذا تعذر البيع فى البعض فهو كتعذر الكل ق ل قال الشيخ سلطان و بعد البيع تبقى فى يد المستأجر الى انقضاء المدة كذا جزم وابه وهو صريح فى أن الاجارة لا تنفسخ بالبيع فلو لم يجد مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة فله فسخها كالو هرب ولم يترك جمالا ومحل كونه يبيع منها قدر مؤنتها اذا لم تكن اجارة ذمة فان كانت ورأى المصلحة فى بيعها والا كتراء للمستأجر ببعض أثمانها فانه يجوز له ذلك جزما حيث جاز له بيع مال الغائب بالمصلحة (قوله وله أن يأذن لمكتر) الظاهر أنه مستقل ليس مترتبا على ثم الثانية عميرة اه شوبرى وأفهم كلامه أنه لا يرجع بما أنفقه بغير اذن الحاكم ومحله ان وجدوأ مكن اثبات الواقعة عنده والا أشهد على أنه أنفق بشرط الرجوع ثم رجع فان تعذر الاشهاد فلا رجوع وان نواه لانه نادر عن ح ل (قوله ولو هرب مكر بها بها) مفهوم قوله وسلمها كما يعلم من شرح مر (قوله فان تعذر الاكتراء عليه) لم يذكر وابيع القاضى حينئذ ولو قيل به اذا كان فى محل ولايته وباعه لقادر على انتزاعه لم يبعد فليحرر اه ح ل والله أعلم

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

أى عمارة الارض التى لم تعمر شبهت عمارتها باحياء الموتى أى بادخال الروح فى جسد خال منها واستعير لفظ الاحياء للعمارة على طريق الاستعارة التصريحية والجامع النفع فى كل أو شبه الارض للموات بميت على طريق الاستعارة المكنية واثبات الاحياء تخييل والجامع عدم النفع فى كل أى بيان حكمه وحصول الملك به لان الحديث الاول يدل عليه قال بعضهم الارض ملك الله ثم ملكها للشارع ثم ردها الشارع على أمة المسلمين وقال الزركشى الارض اما مملوكة أو محبوسة على حقوق عامة أو خاصة أو منفكة عن ذلك وهو الموات اه ق ل (قوله وما يذكر معه) أى من قوله فصل منفعة الشارع مرور الى آخر الباب (قوله من عمر أرضا) بتخفيف الميم وهو لغة القرآن قال الله تعالى انما يعمر مساجد الله ويجوز فيه التشديد وهذا كله اذا لم تعلم الرواية ع ش وفى المصباح انه من باب قتل (قوله فهو أحق بها) ليس على بابه (قوله وخبر من أحيا أرضا ميتة الخ) أتى بهذا بعد الاول ليدل على السنية التى سيذكرها وقوله فيها أى فى احيائها وقوله منها أى مما خرج منها أى من زرعها (قوله وما أكلت العوافى) جمع عافية أو عاف أى وما صرفه على العملة فى احيائها فهو له صدقة أى يثاب عليه كثواب الصدقة وان كان فى مقابلة عملهم ولا يتوقف ذلك على نية بل يثاب على ذلك ولو لم ينو وكان ذلك لغرض نفسه لان الاحياء سنة وما كان واجبا أو سنة لا يتوقف حصول الثواب فيه على نية فقوله منها أى حقيقة ان كان من نفس ما ينبت فيها أو من أجلها كالاجرة المذكورة والشرب كالا كل وهما للاغلب اه ق ل (قوله أى طلاب الرزق) أى من انسان أو بهيمة أو طير وفيه دليل على ان الذمى ليس له الاحياء لان الاجر لا يكون الا للمسلم اه اسعاد زى (أقول) وقد تمنع دلالته على منع احياء الذمى وقوله فهو له صدقة لا يؤخذ منه التخصيص

بالمسلم

من مال مكر ثم) ان لم يجد له مالا ولا فضل فيها (اقترض) عليه القاضى ودفع ما اقترضه لثقة من المكترى أو غيره (ثم) ان تعذر الاقتراض أو لم يره القاضى (باع منها قدر مؤنتها وله أن يأذن لمكتر فى مؤنتها) من ماله (ليرجع) للضرورة ويصدق بيمينه فى قدرها عادة ويدخل فى مؤنتها مؤنة من يتعهدها ولو هرب مكر بها بها فان كانت الاجارة فى الذمة اكترى القاضى عليه من ماله فان لم يجد له مالا اقترض عليه القاضى واكترى فان تعذر الاكتراء عليه فللمكترى الفسخ وان كانت اجارة عين فله الفسخ كالو ندت الدابة وتعبيرى بثم الثانية هو الموافق لما فى الروضة وأصلها بخلاف تعبيره بالواو

درس

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

وما يذكر معه والاصل فيه قبل الاجماع أخبار كخبر من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها رواه البخارى وخبر من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافى أى طلاب الرزق منها فهو له صدقة رواه النسائى وغيره وصححه ابن حبان

بالمسلم لان الكافر له الصدقة و يثاب عليها أما فى الدنيا فبكثرة المال والبنين وأما فى الآخرة فبتخفيف العذاب أى عذاب غير الكفر كباقى القربات التى لاتتوقف على نية بخلاف مايتوقف عليها فانه لايصح ويرد عليه أيضا قول المتن أو كان ببلاد كفار ملكه كافر به ع ش على مر (قوله لذلك) أى للحديث الثانى (قوله مالم يعمر فى الاسلام) أى يقينا وهو بضم الياء وتخفيف الميم أى مالم تتيقن عمارته فى الاسلام من مسلم أو ذمى وليس من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين كما فى شرح مر وقوله مالم تتيقن عمارته يخرج ماتيقن عمارته فى الاسلام وهو ظاهر وماشك فيه وسيأتى عدم جواز احيائه ع ش على مر (قوله ان كان ببلادنا) قال خ ط والمراد ببلاد الاسلام كل بلد بناها المسلمون كبغداد والبصرة أو أسلم أهلها عليها كالمدينة واليمن أو فتحت عنوة كخيبر ومصر وسواد العراق أو صلحا والارض لنا والكفار ساكنون فيها ويدفعون الجزية وفى هذه عمارتها فىء ومواتها متحجر لاهل الفىء وحفظه على الامام وان صالحناهم على ان الارض لهم فمواتها متحجر لهم ومعمورها ملك لهم ولو غلب الكفار على بلدة يسكنها المسلمون كطرسوس لاتصير دار حرب س ل وق ل (قوله ولو غير مكلف) ولو رقيقا ويكون لسيده سم وهذا فى غير المبعض أما هو فان كان بينه و بين سيده مهايأة فهو لمن وقع الاحياء فى نوبته وان لم يكن مهايأة فهو مشترك بينهما ولا يتوقف ملك واحد منهما على قصده بخصوصه كما فى ع ش على مر وعبارة زى قوله ولو غير مكلف أى بشرط تمييزه اه وهذا واضح فيما جرت العادة بملكه كالدور ونحوها أما مثل بئر حفرها بموات للارفاق فلا يشترط فيه التمييز كما يؤخذ من ح ل (قوله بخلاف الكافر) ولو أحيا ذمى أرضا نزعت منه ولا أجرة عليه مدة احيائه لانها ليست ملكا لاحد فلو نزعها منه مسلم وأحياها ملكها وان لم يأذن له الامام كما فى زيادة الروضة اذ لا أثر لفعل الذمى خلافا لابى حنيفة فان بقى له فيها عين نقلها ولو زرعها الذمى وزهد فيها أى تركها صرف الامام الغلة فى المصالح ولا يحل لاحد تملك الغلة انتهى س ل (قوله وللذمى) بخلاف الحربى فيمنع من ذلك كما قاله المتولى س ل وقوله الاحتطاب والاحتشاش قال م ر أى لان المسامحة تغلب فى ذلك انتهى (قوله لايهامه اشتراط التكليف) أى ان المحيى لابد أن يكون مكلفا لان التمليك لا يكون الا منه و يوهم أيضا اشتراط الصيغة شبخنا وفى ح ل مانصه لان التمليك يتوقف على الصيغة بخلاف حصول الملك وظاهر كلامهم اشتراط التمييز فى الاحتطاب والاحتشاش (قوله وليس مرادا) أى لانه يصح احياء الصبى المميز والمجنون الذى له نوع تمييز ع ش على مر (قوله لاعرفة) مستثنى من الحرم وفيه ان عرفة من الحل وقال ع ن هو موزع على ماقبل الغاية ومابعدها فان عرفة ليست من الحرم ومزدلفة ومنى منه فتكون مستثناة من قوله ببلادنا (قوله لتعلق حق الوقوف الخ) كالحقوق العامة من الطرق كمصلى العيد فى الصحراء وموارد الماء وقد عمت البلوى بالعمارة على شاطئ النيل والخلجان فيجب على ولى الامر ومن له قدرة منع من يتعاطى ذلك اه شرح م ر وع ش (قوله وينبغى الخ) المعتمد عدم الالحاق لانه ليس من المناسك برماوى (قوله أو ببلاد كفار) أى أهل ذمة أما بدار الحرب فيملك بالاحياء مطلقا لانه يجوز تملك عامرها فمواتها أولى ولو لغير قادر على الاقامة بها اه س ل (قوله ملكه كافر به) ولو حربيا ح ل (قوله بكسر المعجمة وضمها) اقتصر فى المصباح والمختار على الضم فلعله الافصح وان أشعر كلام الشيخ بخلافه ع ش على مر (قوله بخلاف مايذبونا) كذا فى النسخ والاولى يذبوننا باثبات نون الرفع لكنها قد تحذف تخفيفا لغير جازم (قوله وقد صولحوا) فان لم يصالحوا فهى دار حرب يملكها المسلم بالاحياء وان ذبونا عنه ح ل (قوله وان كان الآن خرابا) ولو لم يعرف هل هى جاهلية أو اسلامية قال بعض شراح الحاوى فى ظنى أنه لايدخلها الاحياء شرح مر وماظنه هذا البعض جزم

وهو سنة لذلك والموات أخذا مما يأتى أرض لم تعمر فى الاسلام ولم تكن حريم عامر (مالم يعمر ان كان ببلادنا ملكه مسلم) ولو غير مكلف (باحياء ولو بحرم) أذن فيه الامام أم لا بخلاف الكافر وان اذن فيه الامام لانه كالاستعلاء وهو ممتنع عليه بدارنا كما سيأتى وللذمى والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا وقولى ملكه أولى من قوله تملكه لايهامه اشتراط التكليف وليس مرادا (لاعرفة ومزدلفة ومنى) لتعلق حق الوقوف بالاول والمبيت بالاخيرين قال الزركشى وينبغى إلحاق المحصب بذلك لانه يسن للحجيج المبيت به (أو) كان (ببلاد كفار ملكه كافر به) أى الاحياء لانه من حقوقهم ولا ضرر علينا فيه (وكذا) يملكه (مسلم) باحيائه (ان لم يذبونا) بكسر المعجمة وضمها أى يدفعونا (عنه) بخلاف مايذبونا عنه أى وقد صولحوا على أن الارض لهم (وما عمر) وان كان الآن خرابا فهو (لمالكه) مسلما كان

به فى الانوار وصححه الشارح ووالده فى تصحيح العباب وفى ابن حجر لوشك فى كونها جاهلية فكالموات انتهى س ل (قوله أوكافرا) الا ان أعرض عنه الكفار قبل القدرة عليه فيملك بالاحياء س ل (قوله الامر فيه الى رأى الامام) ولوانحسرماء النهر عن جانب من أرضه وصارت مكشوفة لم تخرج عما كانت عليه من كونها من حقوق النهر مستحقة لعموم المسلمين وليس للسلطان تمليكها لاحد فانه ليس له تمليك شئ من النهر أوحريمه وان انكشف عنه لانه لايخرج عما كان عليه بانكشاف الماء عنه لانه بصدد أن يعود الماء اليه نعم له دفعها لمن يرتفق بها حيث لايضر بالمسلمين ولوتعدى انسان وزرعها ضمن أجرتها لمصالح المسلمين ولايسقط عنه من الاجرة مايخصه من المصالح كذا حرر مع م ر فى درسه بالمباحثة فى ذلك وهو ظاهر وبالغ فى انكار مانقل له عن بعضهم من أن البحر لوانحسر عن أرض بجانب قرية استحقها أهل القرية اه سم وفى ق ل على الجلال أنه يسقط عنه قدر حصته ان كان له حصة فى مال المصالح وعبارة م ر فى شرحه وحريم النهر كالنيل ماتمس الحاجة له لتمام الانتفاع به ومايحتاج لالقاء مايخرج منه فيه لوأريد تنظيفه فيمتنع البناء فيه ولومسجدا ويهدم مابنى فيه كما نقل عن اجماع الائمة الاربعة ولقد عمت البلوى بذلك فى عصرنا حتى ألف العلماء فى ذلك لينزجر الناس فلم ينزجروا ولا يغيرهذا الحكم كما أفاده الوالد رحمه الله اه بحروفه قال ع ش ومع وجوب هدمه تصح فيه الجمعة لانه يشترط لجواز القصر مجاوزة محله أى اذا كان متصلا بالبنيان فهو كساحة بين الدور فاحفظه فانه مهم ولاتحرم الصلاة فيه لان غاية أمره أنها صلاة فى حريم النهر وهى جائزة بتقدير عدم البناء فمع وجوده كذلك لانه مأذون فيه من واضعه ومعلوم أن وقف البناء غير صحيح لاستحقاقه الازالة اه فمن ثم لايصح الاعتكاف فيه ولاتحية المسجد لانتفاء المسجدية المشترطة فيهما لبطلان الوقف كما علمت وانما صحت فيه الجمعة لعدم اشتراط المسجدية فى صحتها (قوله الى ظهور مالكه) أى ان رجى والا كان ملكا لبيت المال فله اقطاعه لغيره كما فى البحر وجرى عليه فى شرح المهذب فى الزكاة فقال للامام اقطاع أرض بيت المال وتمليكها اذا رأى مصلحة سواء أقطع رقبتها أم منفعتها لكنه فى الشق الاخير يستحق الانتفاع به مدة الاقطاع خاصة شرح م ر وع ش فاذا عمره ذلك الغير فظهر مالكه فحكم البناء حكم بناء المستعير وينبغى أن لايستحق عليه أجرة لما مضى لان اقطاع الامام له ليس بمثابة حفظه له ويؤخذ منه حكم ماعمت به البلوى من أخذ الظلمة المكوس وجلود البهائم ونحوها التى تذبح وتؤخذ من ملاكها قهرا وتعذر رد ذلك لهم للجهل بأعيانهم وهو صيرورتها لبيت المال فيحل بيعها وأكلها كما أفتى به الوالد اه م ر قال ع ش قوله فيحل بيعها أى بعد دخولها فى يد وكيل بيت المال قال ق ل على الجلال بعد نقل ذلك وفيه نظر فقد صرح هو كوالده وشيخنا ز ى فى باب الغصب بحرمة الكوارع وغيرها كما مر لان أربابها معروفون موجودون حاضرون عندها فهى من المال المشترك ان لم يعرف كل من أصحابها ماله ومثل ق ل سم ونقله عنه الاجهورى وأقره وماقاله م ر مبنى على تعذر ردها لاربابها ولاتعذر حينئذ قاله سم متعقبا به شيخه الشهاب م ر (قوله أوجاهلية) أى يقينا أواحتمالا بان جهلنا دخوله فى أيدينا أم لا وجهلنا هل هى جاهلية أولا لم تملك بالاحياء ق ل (قوله حريم عامر) سمى بذلك لتحريم التصرف فيه لغير صاحب الدار مثلا سم (قوله مايحتاج اليه لتمام الانتفاع) أى بأن لايكون ثم مايقوم مقامه أما لواتسع الحريم واعتيد طرح الرماد فى موضع منه ثم احتيج الى عمارة ذلك الموضع مع بقاء مازاد عليه فتجوز عمارته لعدم تفويت مايحتاجون اليه وأما لوأريد عمارة ذلك الموضع بتمامه وتكليفهم طرح الرماد فى غيره بجواره ولوقريبا منه فلايجوز بغير رضاهم لانه باعتيادهم الرمى فيه صار من الحقوق المشتركة وهذا يقع ببلادنا كثيرا فليتفطن له ع ش على م ر (قوله لتمام

أوكافر (فان جهل) مالكه (والعمارة اسلامية فمال ضائع) الامر فيه الى رأى الامام فى حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه أواقتراضه على بيت المال الى ظهور مالكه (أوجاهلية فيملك باحياء) كالركاز نعم ان كان ببلادهم وذبونا عنه وقد صولحوا على أنه لهم فظاهر أنا لا نملكه باحياء (ولايملك به) أى بالاحياء (حريم عامر) لانه مملوك لمالك العامر تبعاله (وهو) أى حريم العامر (مايحتاج اليه لتمام

انتفاع

انتفاع) بالعامر (ف)الحريم (القرية) محياة(ناد)وهو مجتمع القوم للحديث(ومرتكض)خيل أو
نحوها فهو أعم من قوله ومرتكض الخيل (ومناخ ابل) بضم الميم أى الموضع الذى تناخ فيه (ومطرح رماد)وسرجين(ونحوها) كمراح غنم وملعب صبيان (و) الحريم(لبئراستقاء) محياة (موضع نازح) منها (و) موضع (دولاب) بضم الدال أشهر من فتحها ان كان الاستقاء به وهو يطلق على ما يستقى به النازح وعلى ما يستقى به بالدابة (ونحوهما) كالموضع الذى يصب فيه النازح الماء ومتردد الدابة ان كان الاستقاء بها والموضع الذى يطرح فيه ما يخرج من مصب الماء ونحوه وقولى ونحوهما أعم مما عبر به(و) الحريم لبئر (قناة) محياة (مالو حفر فيه نقص ماؤها أوخيف انهيارها) أى سقوطها ويختلف ذلك بصلابة الارض ورخاوتها ولا يحتاج الى موضع نازح ولا لغيره مما مر فى بئر الاستقاء (و) الحريم (لدارممر وفناء) لجدرانها من زيادتى (ومطرح نحو رماد) ككناسة وثلج وحذفت من حريم البئر والدار قوله فى الموات لانه لا يكون الافيه أى بجواره
كما يؤخذ من قولى كالاصل (ولا حريم لدار محفوفة بدور) بأن أحييت كلها معا لان ما يجعل حريما لها ليس بالاولى من جعله حريما لاخرى (و) (يتصرف كل) من الملاك (فى ملكه بعادة)

(قوله انتفاع بالعامر) أى وان حصل أصل الانتفاع بدونه شرح م ر (قوله ومرتكض) بفتح الكاف وآخره ضاد معجمة محل سوق الخيل لنحو السباق وان لم يكونوا خيالة خلافا للامام ومن تبعه فقد تحدث لهم الخيل أو يسكن القرية بعدهم من له ذلك م ر (قوله ومناخ ابل) وان لم يكن له ابل على قياس ما مر م ر (قوله ونحوها) من الجرين المعد لدياسة الحب فيمنع التصرف فيه بما يعطل منفعته على أهل القرية أو ينقصها فلا يجوز زرعه فى غير وقت الاحتياج اليه ان ترتب على زرعه نقص الانتفاع به وقت الاحتياج اليه كأن حصل فى الارض خلل من أثر الزرع يمنع كمال الانتفاع المعتاد فتلزمه الاجرة ع ش على م ر (قوله كمراح غنم وملعب صبيان) وكذا المرعى والمحتطب وقيده الاذرعى بالقريبين قال وأما البعيدان فان خش بعدهما بحيث لا يعدان من مرافقها فظاهر والا فكالقريبين انتهى قل (قوله محياة) ليس قيدا وانما قيد به لان الكلام فى الاحياء (قوله موضع نازح) وهو الشخص وظاهر أنه لا يعتبر قدره من سائر الجوانب بل من أحدها فقط والذى يتجه اعتبار العادة فى مثل ذلك شرح م ر (قوله ومتردد الدابة) وهو المسمى بالمدار (قوله لبئر قناة) الاضافة بيانية كما قاله الشرنبلالى وقال بعضهم بئر القناة حفرة فى الارض ينبع منها عين وتسيل فى القناة وقال العنانى بان كان الماء يأتى فى تلك القناة الى تلك البئر فيجتمع فيها ثم يعلو ويطلع انتهى وقال ع ش وهذه الابيار توجد فى الفيوم ولا نعرفها ببلادنا اه وفى قل بئر القناة هى المحفورة من غير طى ليجتمع الماء فيها ويؤخذ لنحو الزارع وبئر الاستقاء السابقة ما كانت مطوية وينبع الماء منها ويظهر أن الطى ليس قيدا اه وقوله ما لو حفر الخ ويعتبر ذلك فى بئر الاستقاء أيضا كما فى قل (قوله ولا يحتاج الى موضع نازح ولا غيره الخ) أى لان المدار على حفظها وحفظ مائها لا غير ولهذا بحث الزركشى جواز البناء فى حريمها بخلاف حفر البئر فيه ولا يمنع من حفر بئر بملكه ينقص ماء بئر جاره لتصرفه فى ملكه بخلاف ذلك فانه ابتداء تملك شرح م ر (قوله والحريم لدار) أى حيث أحييت فى موات وأما ما بين الازقة فلا يختص بدار دون أخرى فهو مشترك كالشارع كما قرره شيخنا العزيزى (قوله ممر) ويقدر بالحاجة وما ورد من تقديره بسبعة أذرع عند الاختلاف محمول على عرف المدينة الشريفة قل (قوله وفناء لجدرانها) وهو ما حوالى الجدران شرح م ر (قوله ولا حريم لدار محفوفة بدور) أى لا حريم لها مختص بها والا فلها حريم مشترك شيخنا (قوله بأن أحييت كلها معا) أى أو جهل الحال م ر (قوله ويتصرف كل الخ) والحاصل أنه يمنع مما يضر بالملك دون المالك كتأذيه برائحة المدبغة ودخان الحمام ونحوهما واختار الرويانى فى الجميع أن الحاكم يجتهد ويمنع مما ظهر فيه قصد التعنت ومنه اطالة البناء ومنع الشمس والقمر وهو حسن واختار ابن الصلاح وابن رزين منعه من كل مؤذ لم تجر به عادة زى وقول زى مما يضر بالملك أى اذا كان التصرف غير معتاد أما لو كان معتادا فانه لا يمنع مطلقا سواء أضر الملك أو المالك كما يؤخذ من قول الشارح سابقا وان أدى الى ضرر جاره أو اتلاف ماله ع ش على م ر وعبارة قل فالحاصل أن له فعل ما وافق العادة وان ضر الملك والمالك وأن له فعل ما خالفها ان لم يضر الملك وان ضر المالك وكذا الوضر الاجنبى بالاولى ويكفى فى جريان العادة كون جنسه يفعل بين الابنية وان لم تجر بفعل عينه ومنه حداد بين بزازين نخرج نحو معمل النشادر فيضمن فاعله بين الابنية ما تولد منه ومثله معمل البارود ثم ما جرت العادة بالتنبيه على فعله بالمناداة كبيوت الاخلية فيضمن ما تلف به من نفس أو مال اذا لم يناد عليها (تنبيه) شمل ما ذكر من جواز التصرف المعتاد

مالو أسرج فى ملكه سراجا ولو بنجس ولزم عليه تسويد جدار جاره (قوله وان أدى الى ضرر جاره) ولا ينافيه أن من فتح سرابا بدون اعلام الجيران ضمن ماتلف برائحته من نفس أو مال لجريان العادة بالاعلام قبل الفتح فمن فتح بدون اعلام لم يتصرف فى ملكه على العادة بالاعلام فلذا ضمن ومن قلى أو شوى فى ملكه مايؤثر فى اجهاض الحامل ان لم تأكل منه وجب عليه دفع مايدفع الاجهاض عنها فان قصر ضمن لكن لايجب دفعه بغير عوض كما فى المضطر اه سم على حج فيجب عليه الدفع متى علمها وان لم تطلب لكن يقول لها لاأدفع لك الا بالثمن فان امتنعت من بذله لم يلزمه الدفع ولا ضمان عليه و يضمن جنينها على عاقلتها كما أفتى به حج وقضية قوله فان امتنعت من بذل الثمن أنها لو لم تقدر عليه حالا وطابت منه نسيئة فان كانت فقيرة وجب عليه الدفع بلاعوض لاضطرارها وان لم تكن كذلك ولم يرض بذمتها وامتنع من الدفع ضمن اه ع ش على مر (قوله أوحش) هو بيت الخلاء وهو بفتح الحاء وضمها ع ش (قوله فاختل به جدار جاره) الظاهر انه راجع الى قوله وان أدى الى ضرر جاره وقوله أو تغير بما فى الحش ماء بئره أى الجار راجع لقوله أو اتلاف ماله لان تغير الماء بالنجس يصيره متنجسا فهو تالف (قوله ضمن) أى ماتولد منه قطعا أو ظنا قويا كأن شهد به خبيران لتقصيره ولهذا أفتى الوالد بضمان من جعل داره بين الناس معمل نشادر وشمه أطفال وماتوا بسبب ذلك لمخالفته العادة شرح مر وقد يشكل على قوله وله أن يتخذه حماما الخ الا أن يجاب بالفرق بين مااعتيد فعله بين الناس كالمذكورات فى كلام المصنف وان لم يعتد فعلها فى ذلك المحل بخصوصه و بين مالم يعتد بين الناس مطلقا كما فى هذه الفتوى اه سم على حج ع ش على مر (قوله فانتشرت النداوة) ظاهره سواء كان السريان حالا أو مآلا لكن قال مر فى شرحه آخر باب الصلح مانصه ولا منع من غرس وحفر يؤدى فى المآل الى انتشار العروق أو الاغصان وسريان النداوة الى ملك غيره انتهى بحروفه والمراد أنه لايمنع فى الحال ثم ان أدى بعد ذلك الى انتشار العروق أو النداوة كلف ازالة مايضر ع ش على مر (قوله وله أن يتخذه الخ) وله أن يتخذه مسجدا أو خانا الا ان كان فى سكة منسدة فليس له أن يجعل ذلك حماما ولا مسجدا ولا خانا الا باذن الشركاء وفى شرح الارشاد لحج خلافه وهو المعتمد ح ل (قوله لان ذلك لايضر الملك) مفهومه أنه لو ضر الملك منع منه وهذا ينافى قوله قبل وان أدى الى ضرر جاره وطريق الجمع بين المقامين ان ذلك مفروض فيما جرت به العادة وهذا فيما لم تجر به عادة وعبارة مر لتصرفه فى خالص ملكه ولما فى منعه من الاضرار به (قوله بحسب الغرض) أى المقصود منه لان الشارع أطلقه وليس له حد فى اللغة فوجب أن يرجع فيه الى العرف كالحرز والقبض وضابطه أن يهيأ كل شئ لما يقصد منه غالبا شرح مر ولو حفر قبرا فى موات فالظاهر أنه احياء قاله الزركشى قال بخلاف مالو حفر فى أرض مسبلة مقبرة فانه لايختص به فمن سبق بالدفن فيه فهو أحق به صرح بالثانية العماد بن يونس فى فتاويه ونقل ذلك فى شرح الروض سم على منهج ع ش على مر (قوله تحويط للبقعة) قضية كلامهما الاكتفاء بالتحويط لذلك من غير بناء لكن نص فى الام على اشتراط البناء وهو المعتمد والاوجه الرجوع فى جميع ذلك الى العادة ومن ثم قال المتولى وأقره ابن الرفعة والاذرعى وغيرهما لو اعتاد نازلو الصحراء بتنظيف الموضع عن نحو شوك وحجر وتسويته لضرب خيمة و بناء معلف للدواب ففعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا البقعة وان ارتحلوا عنها أو بقصد الارتفاق فهم أولى بها الى الرحلة اه شرح مر (قوله بآجر) أى مع البناء بدليل قوله ولا يكفى الخ (قوله بحسب العادة) وهو أن يجعل له أربع حيطان ح ل وقد يؤخذ من اعتبار العادة أنه لو جرت عادة ناحية بترك باب للدواب لم يتوقف احياؤها على باب ولا مانع

وفاقا

وان أدى الى ضرر جاره أو اتلاف ماله كمن حفر بئر ماء أوحش فاختل به جدار جاره أو تغير بما فى الحش ماء بئره (فان جاوزها) أى العادة فيما ذكر (ضمن) بما جاوز فيه كأن دق دقا عنيفا أزعج الابنية أو حبس الماء فى ملكه فانتشرت النداوة الى جدار جاره (وله أن يتخذه) أى ملكه ولو بحوانيت بزازين (حماما واصطبلا) وطاحونة (وحانوت حداد ان أحكم جدرانه) أى كل منها بما يليق بمقصوده لان ذلك لايضر الملك وان ضر المالك بنحو رائحة كريهة (ويختلف الاحياء بحسب الغرض) منه (ف)يعتبر (فى مسكن تحويط) للبقعة بآجر أو لبن أو طين أو ألواح خشب أو قصب بحسب العادة (ونصب باب وسقف بعض) من البقعة

لتهيأ للسكنى (وفى زريبة) للدواب أو غيرها كثمار وغلال (الاولان) أى التحويط ونصب الباب لا السقف عملا بالعادة ولا يكفى التحويط بنصب سعف أو أحجار من غير بناء واطلاق الزريبة أولى من تقييده لها بالدواب (وفى مزرعة) بفتح الراء أفصح من ضمها وكسرها (جمع نحو تراب) كقصب وحجر وشوك (حولها) لينفصل المحيا عن غيره ونحو من زيادتى (وتسويتها) بطم منخفض وكسح مستعل ويعتبر حرثها ان لم تزرع الا به فان لم يتيسر الا بماء يساق اليها فلا بد منه لتتهيأ للزراعة (وتهيئة ماء) لها بشق ساقية من نهر أو حفر بئر أو قناة (ان لم يكفها مطر) معتاد والا فلا حاجة الى تهيئته فلا تعتبر الزراعة لانها استيفاء منفعة وهو خارج عن الاحياء (وفى بستان تحويط ولو بجمع تراب) حول أرضه (وتهيئة ماء) له بحسب (عادة) فيهما وهو فى الثانية من زيادتى (وغرس) ليقع على الأرض اسم البستان وبهذا فارق اعتبار الزرع فى المزرعة ويكفى غرس بعضه كما صححه فى البسيط قال الأذرعى والوجه اعتبار غرس يسمى به بستانا وكلام الأصل قد يقتضى اشتراط الجمع بين التحويط وجمع التراب وليس مرادا (ومن شرع فى احياء ما يقدر عليه) أى على احيائه ولم يزد على كفايته (أو نصب عليه علامة) كنصب أحجار أو غرز خشب أو جمع تراب فتعبيرى بالعلامة أولى من قوله أو علم على بقعة بنصب أحجار أو غرز خشب (أو أقطعه الامام) أو استولى عليه من موات بلاد الكفار (فمتحجر) لذلك القدر (وهو أحق به) أى مستحق له دون غيره لخبر أبى داود من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له أى اختصاصا لا ملكا (و) لكن (لو أحياه آخر ملكه) وان كان ظالما لانه حقق الملك كالو اشترى على سوم غيره فعلم أن الاول لا يصح بيعه له أما ما لا يقدر على احيائه أو زاد على كفايته فلغيره أن يحيى الزائد قاله المتولى وقال غيره

(قوله لتتهيأ للسكنى) أى ويقع عليها اسم المسكن نعم قد يهيأ موضع للنزهة فى زمن الصيف والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط حينئذ شرح م ر ولو حوط بقعة لاجل جعلها مسجدا صارت مسجدا وان لم يتلفظ به أو لم يبن فيه أو لم يسقف ومثله مصلى العيد واعتبر السبكى فى المسجد السقف كما فى ق ل (قوله ولا يكفى) راجع للزريبة فقط كما فى م ر (قوله بسعف) هو جريد النخل اذا كان عليه خوص فان لم يكن عليه خوص فهو جريد فقط اه (قوله أو أحجار الخ) أى ما لم تجر عادتهم بالاكتفاء بذلك والا فيكفى فى الاحياء ع ش (قوله وكسح مستعل) أى ازالته (قوله فان لم يتيسر) أى الحرث وقوله فلا بد منه أى من سوقه بالفعل فحينئذ لا يتكرر هذا مع قول المتن وتهيئة ماء الخ وفهم من تعبيره بالتهيئة عدم اشتراط السقى بالفعل فاذا حفر طريقه ولم يبق الا اجراؤه كفى (قوله وتهيئة ماء لها) أو يمنعه عنها كأرض البطائح بالعراق لانها دائما مملوءة بالماء اه ق ل (قوله فيهما) أى التحويط والتهيئة (قوله والوجه اعتبار غرس) فلا يكفى شجرة وشجرتان فى المكان الواسع م ر (قوله ومن شرع الخ) أى ولم يتمه وهو شامل لما اذا بنى بعضه فظاهره أنه لو أحياه آخر فى هذه الحالة ملكه كما شمله قوله الآتى ولكن لو أحياه الخ وهو بعيد اللهم الا أن يخص الشروع بغير البناء كحفر الاساس كما مثل به م ر حرر ثم رأيت فى سم على ابن حجر ما نصه قوله ولو أحياه آخر ملكه انظر لو أتم الآخر ما فعله الاول الذى شرع فيه ولم يتم هل يملكه بذلك قال م ر ظاهر كلامهم أنه يملكه (أقول) ونصير آلات الأول المبنية مغصوبة من الثانى فللاول أن يطلب نزعها واذا نزعت لا تنقض ملك الثانى المتمم فليحرر (قوله أى على احيائه) أى بقدرته على عمارته حالا أما ما يقدر عليه مآلا فلا حق له فيه س ل وشرح م ر (قوله أو أقطعه له امام) أى لا لتمليك رقبته أما لو أقطعه لتمليك رقبته فانه يملكه ذكره النووى زى (قوله فمتحجر) أى مانع لغيره منه بما فعله شرح م ر (قوله وهو أحق به) لما كان اطلاق الاحقية يقتضى الملك المستلزم لعدم ملك الغير له استدرك عليه بقوله ولكن لو أحياه الخ من شرح م ر (قوله أى مستحق له دون غيره) أى فأفعل التفضيل ليس على بابه وقال م ر أى مستحق له اختصاصا لا ملكا (قوله لا يصح بيعه) لانه غير مالك وحق التملك لا يباع كحق الشفعة م ر ولو شرع فى الاحياء لنوع فأحياه لنوع آخر كان قصد احياءه للزراعة بعد أن قصده للسكنى ملكه اعتبارا بالقصد الطارئ بخلاف ما اذا قصد نوعا وأتى بما يقصد به نوع آخر كأن حوط البقعة بحيث تصلح زريبة بقصد السكنى لم يملكها خلافا للامام شرح م ر (قوله أما ما لا يقدر على احيائه الخ) قد يسئل عن المراد بكفايته وقد ظهر وفاقا لما ظهر للرملى أن المراد بها ما يفى بغرضه من ذلك الاحياء فان أراد احياء دار لسكنى فكفايته ما يليق بمسكنه وعياله وان أراد احياء دور متعددة أو قرية كاملة يستغلها فى مؤنته فكفايته ما تكفيه غلته فى مؤنته ولو قرية كاملة وهكذا اه سم (قوله أو زاد على كفايته) أى عادة بحسب ما يليق به ح ل (قوله فلغيره أن يحيى الزائد) أى على ما يقدر على احيائه أو الزائد على كفايته ح ل ودفع بذلك ما يقال ان الاولى أن يقول الشارح فلغيره أن يحيى ما لا يقدر

لايصح تحجره لان ذلك القدر غير متمين قال في الروضة قول المتولي أقوى (ولوطالت) عرفا (مدة تحجر) بلا عذر ولم يحي (قال له الامام احي أو اترك) ماتحجرته لأن في ترك احيائه اضرارا بالمسلمين (فان استمهل) بعذر (أمهل مدة قريبة) ليستعد فيها للعمارة يقدرها الامام برأيه فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه (ولامام) ولو بنائبه (أن يحمى لنحو نعم جزية) كضالة ونعم صدقة وفيء وضعيف عن النجعة أي الابعاد في الذهاب (مواتا) لرعيها فيه وذلك بان يمنع الناس من رعيها ولم يضر بهم لأنه ﷺ حمى النقيع بالنون لخيل المسلمين رواه ابن حبان وخرج بالامام الآحاد و بنحو نعم جزية وهو أعم مما عبر به مالوحمى لنفسه فلا يجوز لان ذلك من خصائصه ﷺ وان لم يقع وعليه يحمل خبر البخاري لاحمى الا لله ولرسوله ولووقع كان لمصالح المسلمين أيضا لان ما كان مصلحة له كان مصلحة لهم وليس للامام أن يحمى الماء العد لشرب نحو نعم الجزية (و) له أن (ينقض حماه لمصلحة) أي عندها بان ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمى وله نقض حمى غيره أيضا لمصلحة الاحمى النبي ﷺ فلا ينقض بحال درس (فصل) في بيان حكم المنافع المشتركة (منفعة الشارع)

على احيائه وأن يحيي الزائد واذا أراد غيره احياء ماراده هل يجوز له الاقدام عليه ممن أي محل شاء أولا بد من القسمة بينه و بين الاول ليتميز حق الاول عن غيره أو بخير الاول فيما يريد احياءه فيه نظر قال في الخادم ينبغي أن يراجع الاول و يقول له اخترلك جهة اه ومراده ينبغي الوجوب وذلك لعدم تميز الزائد عن غيره فلو امتنع من الاختيار فينبغي أن الحاكم يعين جهة لمريد الاحياء اه ع ش (قوله لايصح تحجره) ضعيف وقوله لان ذلك القدر أي الزائد على كفايته وقوله غير متمين وماسواه باق تحجره فيه ولو شائعا م ر (قوله قال له الامام) أي وجوبا و يجوز للآحاد ح ل وعبارة ق ل قال له الامام أي وجوبا وكذا الآحاد لأنه من الامر بالمعروف قاله ابن حجر اه وهو يفيد أنه وجوبا في حق الآحاد لاجوازا كما هو قضية العطف وحينئذ يخالف مافي ح ل فحرر ذلك (قوله فان استمهل بعذر الخ) فان لم يذكر عذرا لم يمهل ح ل (قوله ولامام الخ) ومعنى خبر البخاري لاحمى الا لله ورسوله لاحمى الامثل ماحماه ﷺ بأن يكون لما ذكر شرح م ر وخ ش (قوله أن يحمى) بفتح أوله أي يمنع و بضمه يجعل حمى شرح م ر وفي المصباح حميت المكان من الناس حميا من باب رمى وحمية بالكسر منعتهم عنه والحماية اسم منه وأحميته بالالف جعلته حمى لايقرب اه (قوله لنحو نعم جزية) النعم ليست قيدا وعبارة م ر وذكر النعم فيما عدا الصدقة للغالب والمراد مطلق الماشية ويحرم على الامام أخذ عوض ممن يرعى في حمى أوموات اه بحروفه وانظر كيف هذا مع أن الواجب في الجزية الدنانير و يمكن أن يصور بما اذا أخذ الامام نعما بدلا عن الجزية أواشترى نعما بدنانير الجزية و يصور أيضا بما اذا أخذ الجزية باسم الزكاة (قوله وضعيف عن النجعة) بضم النون وعبارة م ر ونعم انسان ضعيف الخ (قوله بان يمنع) تصوير للحمى (قوله ولم يضر بهم) أي بحيث يكفي المسلمين مابقي فلو عرض بعد حمى الامام ضيق المرعى لجدب أصابهم أولعروض كثرة مواشيهم هل يبطل الحمى بذلك أولا و يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء فيه نظر والاقرب الاول لان فعله انما هو بالمصلحة وقد بطلت بلحوق الضرر بالمسلمين بدوام الحمى ع ش على م ر (قوله حمى النقيع بالنون) كما قاله الشارح وفيه لغة ضعيفة بالباء أما بقيع التربة بالمدينة فهو بالباء لاغير بالاتفاق كما في شرح الايضاح لشيخنا اه شو بري والنقيع بالنون بقرب وادي العقيق على عشرين ميلا من المدينة اه م ر (قوله مالوحمى لنفسه) وليس للامام أن يدخل مواشيه فيما حماه للمسلمين لأنه قوى ولورعى الحمى غير أهله فلاغرم عليه قال أبو حامد ولاتعزير اه س ل (قوله لأن ذلك) أي جواز الحمى لنفسه وقوله وعليه أي على كونه من خصائصه وان لم يقع (قوله يحمل) انما قال يحمل لان الظاهر أنه لاحمى لغيره أصلا حتى للامام وأشار الى أن الحصر اضافي أي لاحمى لغيره من الأئمة بأن يحموا لانفسهم فلا ينافي أنه يجوز أن يحموا لغيرهم انتهى شيخنا (قوله الماء العد) أي الكثير الذي لاينقطع وهو بكسر العين وتشديد الدال بأن يكون له مادة أي عين ينبع منها وفي شرح الروض العذب بدل العد ومثله الماء الباقي من النيل كالحفر فلا يجوز حماه لأنه لعامة الناس انتهى عزيزي (قوله أن ينقض حماه) الحمى مقصور و يجوز مده وجمعه أحماء فيهما اه ق ل (قوله أي عندها) انظر ماوجه التعبير بهذا وهلا جعلها العلة (قوله حمى غيره) أي من الأئمة قبله ولو الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين شرح م ر (قوله الاحمى النبي ﷺ) أي وان استغنى عنه لأنه نص مقدم على الاجتهاد ولو غرس فيه أو بنى قلع قال السبكي و يكفر من ينقضه للاجماع عليه ح ل وزي وق ل اه

(فصل في بيان حكم المنافع المشتركة) (قوله منفعة الشارع) ومثله حريم الدار وأفنيتها وأعتابها

فيجوز

الاصلية (مرور) فيه (وكذا جلوس) ووقوف ولو بغير اذن الامام (لنحو حرفة) كاستراحة وانتظار رفيق (ان لم يضيق) على المارة فيه عملا بما عليه الناس بلا انكار ولا يؤخذ على ذلك عوض وفى ارتفاق الذمى بالشارع بجلوس ونحوه وجهان رجح منهما السبكى وغيره ثبوته (وله) أى للجالس فيه (تظليل) لمقعده (بما لا يضر) المارة مما ينقل معه من نحو ثوب وبارية بالتشديد وهى منسوج قصب كالحصير لجريان العادة به (وقدم سابق) الى مقعد لخبر أبى داود السابق (ثم) ان لم يكن سابق كأن جاء اثنان اليه معا (أقرع) بينهما اذ لا مزية لاحدهما على الآخر نعم ان كان أحدهما مسلما فهو أحق به (ومن سبق الى محل منه لحرفة وفارقه ليعود) اليه (ولم تطل مفارقته بحيث انقطع) عنه (ألافه) لمعاملة أو نحوها

فيجوز المرور منها والجلوس فيها وعليها ولو لنحو بيع ولا يجوز أخذ عوض منهم على ذلك كما مر وان قلنا بالمعتمد ان الحريم مملوك قل على الجلال (قوله الاصلية) أى الغالبة احترازا عن الفرعية كالجلوس فلذا قيده بعدم التضييق (قوله مرور فيه) لانه وضع لذلك وهذا مما علم فى الصلح وذكره توطئة لما بعده شرح م ر (قوله وكذا جلوس لنحو حرفة) عبارة م ر أما غير الاصلية فأشار له بقوله ويجوز الجلوس فيه ولو بوسطه لاستراحة ومعاملة ونحوها كانتظار رفيق وسؤال اه فيكون قوله وكذا جلوس معناه وكذا من منفعة الشارع جلوس الخ كما قال ع ش أى لا بقيد كون المنفعة أصلية اه وله وضع سرير اعتيد وضعه فيه فيما يظهر ويختص الجالس بمحله ومحل أمتعته ومعامليه وليس لغيره أن يضيق عليه فيه بحيث يضر به فى الكيل أو الوزن والعطاء وله منع واقف بقربه ان منع رؤية أو وصول معامليه اليه لا من قعد يبيع مثل متاعه ولم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة م ر وقياس ما تقدم أن من استحق الجلوس فى المسجد فى مكان مخصوص لتعليم علم ونحوه كتعليم مطالعة ونحوها ثم جلس آخر بالقرب منه بحيث يضيق عليه أو يرفع صوته بحيث يشوش عليه فى تعليمه منع من ذلك وهو الظاهر اه سم قال قل على الجلال وسواء فى ذلك المسلم والكافر الا فى التظليل عند شيخنا الزيادى فيمنع منه الكافر (قوله ولا يؤخذ على ذلك عوض) عبارة شرح م ر وليس للامام ولا لغيره من الولاة أخذ عوض ممن يرتفق بالجلوس فيه سواء كان يبيع أم لا وان فعله وكلاء بيت المال زاعمين أنه فاضل عن حاجة المسلمين لاستدعاء البيع تقدم الملك وهو منتف اه ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به قاله السبكى (قوله وفى ارتفاق الذمى) سواء كان لبيع أو غيره ع ش (قوله ثبوته) معتمد لك أن تقول قولهم انه يضطر الى أضيق الطرق فى الزحام يقتضى أن للمسلم ازعاجه هنا اه ويمكن الفرق بان الاحتياج الى المرور أشد سم (قوله وله) أى للجالس فيه تظليل ولو ذميا على قياس ما تقدم عن السبكى ونقل عن شيخنا اختصاص ذلك بالمسلم ح ل وهو المعتمد كما تقدم عن قل ويمنع الكافر أيضا من اغتساله فى المغاطس المشهورة بالمسلمين ولو خارجة عن المسجد الا باذن مكلف وكذا من قضاء حاجته فى سقاية مسجد المسلمين قل على الجلال وقال ع ش على م ر ان ذلك جائز فان مثل هذا جار بين الناس من غير نكير فيحمل ذلك أى المنع على أنه كان لذمن الواقف وعلمه ولم يشرط فى وقفه ما يخالفه اه (قوله مما ينقل معه) فان كان مبنيا منع من ذلك ح ل وظاهر أنه لا يجوز له بناء دكة وان لم يضر كما صرحوا به (قوله لخبر أبى داود السابق) وهو من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له أى اختصاصا لا ملكا (قوله نعم ان كان أحدهما الخ) مأخوذ من العلة لانه له مزية على الكافر ح ل (قوله فهو أحق) أى لان انتفاع الذمى بدارنا انما هو بطريق التبع للشرح م ر وقوله أحق أى مستحق دون الذمى شوبرى فأفعل التفضيل ليس على بابه (قوله ومن سبق الى محل منه الخ) ويجرى هذا التفصيل فى السوق الذى يقام فى كل شهر أو سنة مرة مثلا شرح م ر (قوله لحرفة) الذى اعتمده م ر أن الاحتراف فى المسجد ان أدى الى الازراء به وامتهانه حرم وعليه يحمل قولهم يحرم اذا اتخذه حانوتا والا فلا انتهى ثم قال ينبغى أن يكون من صور الحرفة ما اذا اتخذه للكتابة بالاجرة وكثر تردد الناس اليه واجتماعهم عنده لاستئجاره ومعاملته على وجه يزرى اه سم م ر (قوله وفارقه ليعود) ليس بقيد بل مثله ما اذا لم يقصد عودا ولا عدمه كما يأتى فى قوله والظاهر أن مفارقته الخ قال ع ش على م ر ويصدق فى ذلك بيمينه ما لم تدل قرينة على خلافه (قوله بحيث انقطعت) تصوير للطول المنفى فيصدق بما اذا لم تطل أصلا أو طالت لا بهذه الحيثية قال سم ينبغى أن يكون المراد أن تمضى مدة من شأنها أن تنقطع ألافه فيها وان لم ينقطعوا بالفعل (قوله ألافه) جمع

(لحقه باق) لخبر مسلم من قام من مجلسه ثم رجع اليه فهو احق به ولان الغرض من تعيين الموضع أن يعرف به فيعامل فان فارقه لا ليعود بل
لتركه الحرفة أو المحل أو فارقه ليعود وطالت مفارقته بحيث انقطعت ألافه بطل حقه لاعراضه عنه وان ترك
فيه متاعه أو كان جلوسه
فيه باقطاع الامام أو فارقه
بعذر كسفر أو مرض
والظاهر أن مفارقته لا بقصد
عود ولا عدمه كمفارقته
بقصد عود ولو جلس
لاستراحة أو نحوها بطل حقه
بمفارقته ومتى لم يبطل حقه
فلغيره القعود فيه مدة غيبته
ولو لمعاملة (أو) سبق الى محل
(من مسجد لنحو افتاء)
كاقراء قرآن أو حديث أو
علم متعلق بالشرع أو سماع
درس بين يدى مدرس
(فكمحترف) فيما مر من
التفصيل وتعبيرى بنحو
افتاء أعم مما عبر به (أو) سبق
الى محل منه (لصلاة وفارقه
بعذر) كقضاء حاجة أو
تجديد وضوء أو اجابة داع
(ليعود) اليه (فحقه باق فى
تلك الصلاة) وان لم يترك
متاعه فيه لخبر مسلم السابق
نعم ان أقيمت الصلاة فى غيبته
واتصلت الصفوف فالوجه
سد الصف مكانه لحاجة اتمام
الصفوف ذكره الاذرعى
وغيره أما بالنسبة الى غير تلك
الصلاة فلا حق له فيه وخرج
بما ذكر ما لو فارقه بلا عذر
أو به لا ليعود

آنف كعذال جمع عاذل وكفار جمع كافر (قوله فحقه باق) أى فيحرم على غيره العالم به الجلوس أى عند
حضوره بغير اذنه وظن رضاه كما هو ظاهر شرح م ر (قوله وان ترك) غاية (قوله باقطاع الامام)
أى لان للامام اقطاع الشوارع اقطاع ارفاق لا اقطاع تمليك ح ل (قوله والظاهر أن مفارقته الخ)
هذا واضح ان ألف ذلك المكان ونعوده وقصد باول مجيئه فيه أن لا يفارقه وقت المعاملة وأما اذا جاء
مرة ولم يقصد ما ذكر وفارقه لا بقصد عود ولا عدمه فبقاء حقه بعيد فالوجه انقطاع حقه س ل (قوله
ولو جلس لاستراحة) محترز قوله حرفة (قوله أو نحوها) كانتظار رفيق وسؤال م ر (قوله كاقراء
قرآن) وتعلمه ولو لنحو القرا آت السبع أو لحفظ الالواح ومثله من يتعلم منه وخرج بذلك من
يقرأ ما يحفظه أو يقرأ فى مصحف وقف أو قراءة نحو سبع فينقطع حقه بمفارقته ومثله من جلس
لذكر نحو وردا وصلاة على النبى ﷺ ولو فى نحو ليلة جمعة مع جماعة ق ل ومحل ما ذكر
فيمن يقرأ الاسباع مالم يكن الشارط لمحل يعينه الواقف للمسجد كما فى ع ش على م ر (قوله
بين يدى مدرس) ان أفاد واستفاد لا لسماع حديث أو وعظ والا فلا حق له ح ل (قوله فكمحترف)
بل أولى لان له غرضا فى ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس وحديث النهى عن اتخاذ المساجد
وطنا يستحق مخصوص بما عدا ذلك أى ما عدا نحو الافتاء وأفهم كلام المصنف عدم اشتراط
اذن الامام ولو لمسجد كبير أو جامع اعتيد الجلوس فيه باذنه فى أوجه الوجهين لقوله تعالى وأن
المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا اه شرح م ر (قوله فيما مر من التفصيل) وليس من الغيبة
ترك الجلوس فيه فى الايام التى جرت العادة ببطالتها ولو أشهرا كما هو العادة فى قراءة الفقه فى الجامع
الازهر ومما لا ينقطع بحقه أيضا ما لو اعتاد المدرس قراءة الكتاب فى سنتين وتعلق غرض بعض
الطلبة بحضور النصف الاول فى سنة فلا ينقطع حقه بغيبته فى الثانى انتهى ع ش على م ر وقرره
ح ف (قوله لصلاة) ومثلها أيضا كل عبادة قاصر نفعها عليه كقراءة أو ذكر س ل وشمل
الجلوس للصلاة من لم يكن أهلا لذلك المحل لعدم صحة استخلافه وهو كذلك وما لو جلس قبل دخول وقتها
وهو كذلك ان عد منتظرا لها عرفا لا نحو بعد صبح لانتظار ظهر وهو ظاهر الا ان استمر جالسا ق ل
(قوله وفارقه بعذر) ولو قبل دخول الوقت أى وقرب دخول وقته بحيث يعد منتظرا للصلاة ح ل
(قوله ليعود اليه) و يصدق فى ذلك بيمينه مالم تدل قرينة على خلافه ع ش على م ر (قوله فحقه
باق) فيحرم على العالم به الجلوس فيه بغير اذنه وظن رضاه وما استثناه الزركشى من حق السبق
وهو انه لو قعد خلف الامام وليس أهلا للاستخلاف وكان ثم من هو أحق منه بالامامة فيؤخر ويتقدم
الاحق بموضعه لخبر ليلينى منكم أولو الاحلام والنهى مردود اذ الاستخلاف نادر ولا يختص بمن هو
خلفه وكيف يترك حق ثابت لمتوهم على أن عموم كلامهم صريح فى رده ولا شاهد له فى الخبر شرح م ر
أى لان الخبر انما دل على تقديم الرجال البالغين العقلاء على غيرهم من غير تفصيل فى الرجال (قوله
فالوجه سد الصف) وان علم حضوره فيها لانه لا يجبر الخلل الواقع قبله فان كان له فيه نحو سجادة دفعها
بنحو رجله أو عود ولا يرفعها لئلا تدخل فى ضمانه ومثله فرشها فى غير وقت الصلاة أو فى مكة خلف المقام
أو فى الروضة الشريفة و يحرم فرشها فى ذلك لما فيه من التحجر أو المنع من الصلاة بل يمنع الجالس خلف
المقام من الجلوس فيه لما ذكر اه ق ل وخرج بالصلاة الاعتكاف فان فيه تفصيلا وهو أنه ان لم ينو

(قوله لا لسماع حديث أو وعظ) المراد بالحديث التحدث العرفى ومحله فى غير التحديث المحرم أما هو فيجب لازالته تأمل

مدة

مدة بطل حقه بخروجه ولو لحاجة والا لم يبطل حقه بخروجه للحاجة حل ومر وق ل (قوله فيبطل حقه مطلقا) أى طالت غيبته أو لا ع ش ويصح أن يفسر الاطلاق بان يقال مطلقا أى فى تلك الصلاة وغيرها بل هذا هو المتبادر من سياق العبارة (قوله وانما لم يستمر حقه) هذا راجع لقوله أما بالنسبة الى غير تلك الصلاة فلا حق له فيه فهو مرتبط به كما فى شرح مر (قوله ببقاع المسجد) واعترضه الرافعى بان الصلاة فى الصف الاول أفضل ورد بان هذا انما جاء بالنسبة للامام حل وعبارة مر واعتراض الرافعى بان ثواب الصلاة فى الصف الاول أكثر رد بانه لو ترك له موضعه منه وأقيمت لزم عدم اتصال الصف المستلزم لنقصها فان تسويته من تمامها ومجيئه فى أثنائها لا يجبر الخلل الواقع فى أولها وبان الصف الاول لا يتعين له محل من المسجد بل هو مايلى الامام فى أى محل كان منه فثوابه غير مختلف باختلاف بقاعه بخلاف مقاعد الاسواق فانها مختلفة فى ذاتها من حيث اختصاص بعضها بكثرة الواردين فيه وبالوقاية من نحو حر وبرد وهذا أولى من الجواب الاول لانه يلزم قائله التفرقة بين مجيئه قبل فيبقى حقه وبين أن يتأخر عن الاقامة فيبطل حقه وهم لم يقولوا بذلك شرح مر (قوله أو من نحو رباط) وهو مايبنى للمحتاجين والخانقاه مايبنى للصوفية فهو أخص وافهم أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وطهر وشرب من مائها مالم ينقص الماء عن حاجة أهلها فيما يظهر شرح مر وهل لغير ذلك وان منعه أهلها وهل لهم المنع وان لم يحصل لهم ضرر يحرر شوبرى والذى يؤخذ من ع ش على مر أنه ان لم يشرط الواقف الاختصاص جاز دخول غيرهم بغير اذنهم وان شرطه لم يجز بغير اذنهم فان صرح بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف قطعا أى لا يجوز ولو باذنهم تأمل ذكره فى كتاب الوقف (قوله وخرج منه لحاجة) وقيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن لذلك ناظر أو استأذنه والا فلا حق له ويوافق اعتبار المصنف كابن الصلاح اذنه فى سكنى بيوت المدرسة ولم يعتبر المتولى اذنه فى ذلك ويمكن حمله على ما اذا اعتيد عدم اعتباره ويعمل بالمعتاد المطرد فى مثله حالة الوقف لان العادة المطردة فى زمن الواقف اذا علم بها تنزل منزلة شرطه فيزعج فقيه ترك التعلم وصوفى ترك التعبد شرح مر وأما مايقع الآن من بطالة المدرسين فى المدارس فيمنع استحقاق معلومها عن شيخ لم يدرس ومتعلم لم يحضر لان زمن بطالتهم غير معتاد فيما سبق فى زمن الواقف فيحرم عليهم أخذ المعلوم كله أو بعضه حيث لم يراعوا ما كان فى زمن الواقف وان كان من بيت المال وخرج بقولهم فى المتعلم اذا حضر المدرس مااذا لم يحضر المدرس فلا يسقط معلوم المتعلم شرح مر مع زيادة من ق ل وقول المصنف وخرج منه لحاجة انظر لم لم يقل هنا ليعود كما قال فى اللذين قبله ولعل هذا يفهم من التعبير بالحاجة لان شأن من خرج لحاجة العود انتهى (قوله وطالت غيبته) أى بحيث يعد معرضا حل

(فصل فى بيان حكم الاعيان المشتركة) كالمعدن والماء أى ومايتبع ذلك كقسمة ماء القناة المشتركة ع ش (قوله المعدن الظاهر) من العدن وهو الاقامة ومنه جنات عدن وعبارة مر وهو حقيقة البقعة التى أودعها الله تعالى جواهر ظاهرا وباطنا سميت بذلك لعدون أى اقامة ما أنبته الله فيها والمراد مافيها مر فهو مجاز مرسل من اطلاق اسم المحل على الحال وقيل هو حقيقة فيهما كما تقدم وهذا أعنى قوله المعدن الظاهر الخ ليس هو الحكم بل توطئة والحكم من قوله ولا يملك ظاهر علمه (قوله بلا علاج) أى بعد الوصول اليه بنحو حفر اه سم (قوله مايرمى به) وهو المسمى الآن بالبارود (قوله وكبريت) وهو عين تجرى فاذا جمد ماؤها صار كبريتا أبيض وأصفر وأكدر وأحمر وأعزه الاحمر ومعدنه خلف وادى النمل الذى مر به سليمان عليه السلام ويضىء فى معدنه فاذا فارق معدنه زال ضوؤه اه اشارات لابن الملقن (قوله وهو شئ يلقيه) يؤخذ منه ان العنبر كذلك لان الأصح أنه ينبت فى قاع

فيبطل حقه مطلقا ومالو لم يفارق المحل فهو أحق به حتى لو استمر الى وقت صلاة أخرى فحقه باق لخبر أبى داود السابق وانما لم يستمر حقه مع المفارقة كمقاعد الشوارع لان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد بخلاف الصلاة ببقاع المسجد (أو) سبق الى محل (من نحو رباط) مسبل كخانقاه وفيه شرط من يدخله (وخرج) منه (لحاجة) ولم تطل غيبته كشراء طعام ودخول حمام (فحقه باق) وان لم يترك فيه متاعه أو لم يأذن له الامام لخبر مسلم السابق بخلاف مالو خرج لغير حاجة أو لحاجة وطالت غيبته فيبطل حقه

﴿ فصل ﴾ فى بيان حكم الاعيان المشتركة المستفادة من الارض *

(المعدن) بمعنى مايستخرج منها نوعان ظاهر وباطن فالمعدن (الظاهر ماخرج بلا علاج) وانما العلاج فى تحصيله (كنفط) بكسر النون أفصح من فتحها مايرمى به (وكبريت) بكسر أوله (وقار) أى زفت (ومومياء) بضم أوله يمد ويقصر وهو شئ يلقيه

البحر الى الساحل فيجمد ويصير كالقار (وبرام) بكسر أوله حجر تعمل منه القدور (و) المعدن (الباطن بخلافه) أى بخلاف الظاهر فهو مالا يخرج الا بعلاج (كذهب وفضة وحديد) ونطفة ذهب مثلا أظهرها السيل حكم المعدن الظاهر

(ولا يملك ظاهر) بقيد زدته بقولى (علمه) أى من يحيى (باحياء) كما عليه السلف والخلف (ولا باطن بحفر) لأنه يشبه الموات وهو انما يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب (ولا يثبت فى ظاهر اختصاص بتحجر) بل هو مشترك بين الناس كالماء الجارى والكلا والحطب (ولا يثبت فيه (اقطاع) لخبر ورد فيه فليس للامام اقطاع سمك بركة ولا حشيش أرض ولا حطبها بخلاف الباطن فيثبت فيه ماذكر لاحتياجه الى علاج (فان ضاقا) أى المعدنان عن اثنين مثلا جا آمعا (قدم سابق) الى بقعتيهما (ان علم والا) أى وان لم يعلم السابق (أقرع) بينهما فيقدم من خرجت قرعته وتقديم من ذكر يكون (بقدر حاجته) بان يأخذ ماتقتضيه عادة أمثاله فان طلب زيادة عليها أزعج لأن عكوفه عليه كالتحجر وذكر عدم الملك بالاحياء وعدم الاختصاص بالتحجر وحكم الضيق من زيادتى فى الباطن وقولى والا أعم من قوله فلو جا آمعا (ومن أحيا مواتا فظهر به أحدهما ملكه) لأنه من أجزاء الأرض وقد ملكها بالاحياء وخرج بظهوره مالوعلمه قبل الاحياء فانه انما يملك المعدن الباطن دون الظاهر كما رجحه ابن الرفعة وغيره وأقر النووى عليه صاحب التنبيه أما [بقعتيهما] بقعتهما فلا يملكها باحيائها مع علمه به لفساد قصده لأن المعدن لا يتخذ دارا ولا بستانا ولا مزرعة

البحار ثم يقذفه الماء بتموجه الى البر اه قل (قوله فيجمد) بابه امر ودخل مختار (قوله ويصير كالقار) ويؤخذ من عظام الموتى الكفار شئ يسمى بذلك وهو نجس أو متنجس اه شرح م ر ع ش (قوله بكسر أوله) جمع برمة بضمها قل (قوله حكم المعدن الظاهر) وهو أنها لا تملك بالاحياء (قوله ولا يملك ظاهر الخ) وكذا باطن لا يملك باحياء س ل وقوله ولا يثبت فى ظاهر أى وكذا باطن كما فى حج اه س ل (قوله باحياء) بان تنصب عليه علامات لان احياء كل شئ بحسبه ح ل ومقتضى هذه العبارة أن المراد بالاحياء فى المتن احياء المعدن نفسه والاولى أن يراد به احياء البقعة نفسها (قوله كما عليه السلف والخلف) المراد من هذه العبارة المتقدمون والمتأخرون ع ش (قوله ولا باطن بحفر) أى بمجرده بل انما يملكه بالاستيلاء عليه بعد استخراجه ح ل قال سم وانظر لم خص الباطن بذلك فان الظاهر كالباطن فى ذلك لا يملك بمجرد الحفر فليحرر اه وعبارة أصله مع شرح م ر والمعدن الباطن لا يملك محله بالحفر والعمل مطلقا ولا بالاحياء فى موات على ما يأتى فى الاظهر كالظاهر والثانى يملك بذلك اذا قصد التملك كالموات وفرق الاول بان الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب (قوله كالماء) وكذا الملح المائى والجبلى نعم لو حفر بجانب الساحل وساق الماء اليه فانعقد ملحا جاز احياؤه واقطاعه ولو تمليكا وكذا لو احتاج الجبلى الى حفر قال سم وهذا التشبيه يدل على أن هذه الثلاثة لا يثبت فيها اختصاص بتحجر وكذا فى الباطن على المعتمد (قوله ولا يثبت فيه اقطاع) ولو للارفاق على المعتمد كما فى زى (قوله بركة) بكسر الباء وحكى ضمها ع ش وظاهره أن السمك والحشيش والحطب من المعدن الظاهر (قوله فيثبت فيه ماذكر) أى من الاقطاع فقط لا الاختصاص خلافا لما يوهمه كلام المصنف والمراد بالاقطاع فيه اقطاع الارفاق لا التمليك ع ش (قوله فان ضاقا) أى بخلاف ما اذا اتسعا فكل يأخذ من جانبه ولو ذميا قل (قوله قدم سابق) ولو ذميا ونقل عن شيخنا زى ما يوافقه ع ش على م ر (قوله أى وان لم يعلم) بان جا آمعا أو جهل الحال (قوله أقرع بينهما) لانتفاء المرجح فان وسعهما اجتمعا وليس لاحد أخذ أكثر من الآخر الا برضاه قاله فى الجواهر وهو محمول على أخذ أكثر من البقعة لا النيل اذ له أخذ أكثر منه نعم لو كان مسلما والآخر ذميا قدم المسلم كما بحثه الأذرعى نظير ما مر فى مقاعد الاسواق شرح م ر وعبارة قل نعم ان كان أحدهما مسلما قدم ولا اقراع (قوله بقدر حاجته) هل المراد حاجة يومه أو أسبوعه أو شهره أو سنته أو عمره الغالب أو عادة الناس من ذلك سم على حج (أقول) الأقرب اعتبار العمر الغالب كما فى أخذ الزكاة وقد يقال بل الاقرب اعتبار عادة الناس ولو للتجارة ويفرق بينه وبين الزكاة بأن الناس مشتركون فى المعدن بالاصالة بخلاف الزكاة فان مبناها على الحاجة ومن ثم امتنعت على الغنى بمال أو كسب بخلاف المعدن ع ش على م ر (قوله أزعج) فلو أخذ شيأ قبل الازعاج هل يملكه أم لا فيه نظر والاقرب الأول لأنه حين أخذه كان مباحا ع ش على م ر (قوله ومن أحيا مواتا فظهر) التعقيب المستفاد من الفاء ليس قيدا وليس مكررا مع ما سبق لان هذا فى حالة الجهل وما مر فى حالة العلم (قوله وخرج بظهوره) أى المشعر بعدم علمه به حال احيائه شرح م ر (قوله دون الظاهر) المعتمد أنه لا فرق بين المعدن الباطن والظاهر فى حالة العلم والجهل فان علمهما لم يملكهما وان لا

أ بحوها وقولي أحدهما أولى من تعبيره بالمعدن الباطن و بعضهم قرر كلام الاصل بما لا ينبغي فاحذره (والماء المباح) كالنهر والوادى والسيل (يستوى الناس فيه) بان يأخذ كل منهم مايشاء منه لخبر الناس شركاء فى ثلاثة فى الماء والكلا والنار رواه ابن ماجه باسناد جيد (فان أرادقوم سقى أرضهم منه) أى من الماء المباح (فضاق) الماء عنهم و بعضهم احيا أولا (سقى الاول) فالاول فيحبس كل منهم الماء (الى) أن يبلغ (الكعبين) لانه ﷺ قضى بذلك رواه أبو داود باسناد حسن والحاكم وصححه على شرط الشيخين (و يفرد كل من مرتفع ومنخفض بسقى) بان يسقى أحدهما حتى يبلغ الكعبين ثم يسد ثم يسقى الآخر وخرج بضاق مااذا كان يفى بالجميع فيسقى من شاء منهم متى شاء وتعبيرى بالاول أولى من تعبيره بالاعلى ومن عبر بالأقرب جرى على الغالب من أن من أحيا بقعة يحرص على قربها من الماء ما أمكن لمافيه من سهولة السقى وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء ومن هنا يقدم الاقرب الى النهر ان أحيوا دفعة أو جهل السابق ولا يبعد القول بالاقراع ذكره الاذرعى (وما أخذ منه) أى من الماء المباح بيد أوظرف كاناء أوحوض مسدود فهو أعم من قوله فى اناء (ملك)

بقعتيهما وان جهلهما ملكهما و بقعتيهما زى وسل وشوبرى (قوله و بعضهم) هو الجلال المحلى والمعتمد ماقرره من التسوية بين الظاهر والباطن فقوله فاحذره ضعيف ﴿ فائدة غريبة ﴾ ذكر الجلال السيوطى كغيره أن المرصد من بيت المال لحفر خلجان اقاليم مصر وترعه و بحوره ونحو به جسوره مائة وعشرون ألف قطاع بالطوارى والاغلاق منهم سبعون ألفا لخصوص الصعيد والباقى لبقية الاقاليم اه (قوله والماء المباح) ومنه مايبقى فى الحفر على رؤس الغيطان فهو مباح يستوى فيه الناس ح ف (قوله يستوى الناس فيه) أى فلا يملك باقطاع ولا يثبت فيها تحجر وكذا حكم حافتى النهر فلا يجوز للامام بيع شئ منها ولا اقطاعه وقد عمت البلوى بالبناء على حافتى النهر كما عمت بالبناء فى القرافة وهى مسبلة برد سم (قوله بأن يأخذ كل منهم مايشاء) وعند الازدحام مع ضيق الماء أو مشرعه يقدم الاسبق فالاسبق والأقرع بينهما وليس للقارع تقديم دوابه على الآدميين اذ الظامئ مقدم على غيره وطالب الشرب على طالب السقى وماجهل أصله وهو تحت يد واحد أو جماعة لايحكم عليه بالاباحة لان اليد دليل الملك ومحله كما قاله الاذرعى اذا كان منبعه من مملوك لهم بخلاف مانبعه بموات أو يخرج من نهر عام كدجلة فانه باق على اباحته شرح م ر (قوله فى الماء) قال الاذرعى أراد بالماء ماء السماء وماء العيون التى لامالك لها وأراد بالكلا مرعى الارض التى لامالك لها وأراد بالنار النار اذا أضرمت فى حطب غير مملوك أما المملوك فلا يجوز الأخذ منه بغير الاذن وأما الجزء المضىء فالوجه عدم منع من يقتبس منه ضوأ كالاستناد لجدار الغير سم وسل (قوله سقى الاول) أى فى الاحياء ولو ترتب على ذلك هلاك زرع من دونه قبل وصول الماء اليه قال فى شرح البهجة فان احتاج من أحيا أولا الى السقى مرة أخرى مكن منه وظاهره ولو بعد شروع من بعده فى السقى والتزمه م ر لكن أظن أن العباب صرح بخلافه اه سم (قوله الى الكعبين) والمراد بما ذكر كما بحثه الاذرعى جانب الكعب الاسفل ومخالفة غيره له محتجا بآية الوضوء مردودة بان الدال على دخول الغاية فى تلك خارجى وجد ثم لا هنا والتقدير بهما هو ما عليه الجمهور شرح م ر قال حج واعترض بان الوجه أنه يرجع فى قدر السقى للعادة والحاجة لاختلافهما زمانا ومكانا فاعتبر فى حق أهل كل محل بما هو المتعارف عندهم والخبر جار على عادة أهل الحجاز قيل النخل ان أفرد كل بحوض فالعادة ملؤه والا اتبعت عادة تلك الارض ولا حاجة لهذا التفصيل لان كلا من قسميه لم يخرج عن العادة فى مثله فكلامهم شامل له انتهى بحروفه ومراده بالخبر قول الشارح هنا لانه ﷺ قضى بذلك لانه آتى به وفى قول أن المعتمد اعتبار عادة الزرع والارض والوقت اه (قوله و يفرد كل من مرتفع الخ) كان يكون وصول الماء الى الكعبين فى المستعلية لايحصل الا ببلوغه الى الركبتين منلا فى المنخفضة سم (قوله أولى من تعبيره بالاعلى) مراده بالاعلى الاول أو جرى على الغالب كما بينه الشارح فالتعبير بالاقرب فليتأمل سم أى فلا أولوية لكن المراد لايدفع الايراد و يؤخذ منه ان المراد بالاعلى الاقرب للماء (قوله يحرص) بكسر الراء من باب ضرب قال تعالى ان تحرص على هداهم وقال تعالى وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين (قوله من هنا) وهو الغالب ان من أحيا بقعة يحرص على قربها من الماء ما أمكن وهذا شروع فى بيان مفهوم قوله سقى الاول وقوله ولا يبعد الاقراع ضعيف فالمعتمد تقديم الاقرب حتى فى صورة الجهل (قوله بيد أو ظرف) ومنه كيزان الدولاب كالساقية فيملكه بمجرد دخوله فيها ومثله نحو الاحواض والمصايد (قوله فى اناء ملك) ظاهره ولو كان الآخذ له غير مميز وعليه فانظر الفرق بين هذا وما تقدم فى الاحياء من اشتراط التمييز فى المحيي بناء على ماتقدم عن شيخنا زى

كالاحتطاب والاحتشاش ولو ورده الى محله لم يصر شريكا به وخرج بأخذ الماء المباح الداخل فى نهر حفره

فانه باق على اباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل فى ملكه (وحافر بئر بموات لارتفاقه بها (أولى بمائها حتى يرتحل) لخبر مسلم السابق فاذا ارتحل صار كغيره وان عاد اليها كما لو حفرها بقصد ارتفاق المارة أولا بقصد شئ فانه فيها كغيره كما فهم ذلك بزيادتى ضمير لارتفاقه (و) حافرها بموات (لتملك أو بملكه مالك لمائها) لانه نماء ملكه كالثمرة واللبن (وعليه بذل مافضل عنه) أى عن حاجته مجانا وان ملكه (لحيوان محترم) لم يجد صاحبه ماء مباحا وثم كلأ مباح يرعى ولم يحز الفاضل فى اناء لحرمة الروح والمراد بالبذل تمكين صاحب الحيوان لاالاستقاء له ودخل فى حاجته حاجة ماشيته وزرعه نعم لايشترط فى وجوب بذل الفاضل لعطش آدمى محترم كونه فاضلا عنهما وخرج بالحيوان غيره كالزرع فلا يجب سقيه (والقناة المشتركة) بين جماعة (يقسم ماؤها) عند ضيقه بينهم (مهايأة) كان يسقى كل منهم يوما أو بعضهم يوما وبعضهم أكثر بحسب حصته ولكل منهم الرجوع عن المهايأة متى شاء (أو) بنصب (خشبة بعرضه) أى الماء (مثقبة بقدر حصصهم) من القناة

والجواب أما أولا فيحتمل أن الشارح لا يرى ذلك العبد بدليل تمثيله ثم بالمجنون وأما ثانيا فيجوز أن يقال هذا لما كان الانتفاع به باعدامه والمقصد منه النفع به حتى للدواب التى لاقصد لها ولاشعور توسعوا فيه فلم يشترطوا فى تملكه تمييزا ولاغيره ويؤيد الثانى أنهم جوزوا للذمى أخذ الحطب ونحوه من دارنا قالوا الان المسامحة تغلب فى ذلك وعلى هذا فما يقع من ارسال الصبيان للاتيان بماء أو حطب للملك فيما أتوا به للمرسل حيث كان له ولاية عليهم لجواز استخدامه لهم فى مثل ذلك والا بان لم يرسله أحد أو أرسله غير وليه المذكور فالملك فيه له فيحرم على غيره ولو والدا أخذه الا اذا رأى المصلحة فى أخذه وصرفه أو بدله على الصبى انتهى ع ش على م ر (قوله لم يصر شريكا) لانه كالتالف والاوجه عدم حرمة تضييعه عليه والفرق بينه وبين رمى المال فيه ظاهر شرح م ر وهو أن ذلك يعد ضياعا له بخلاف الماء فانه يتمكن من أخذه منه وان لم يكن عين ما رده ع ش وفيه على م ر بخلاف السمك فانه يحرم القاؤه بعد أخذه والفرق بينهما أن رد السمك اليه يعد تضييعا له لعدم تيسر أخذه كل وقت بخلاف الماء اه (قوله لكن مالك النهر أحق به) ومع ذلك فلغيره السقى منه والاخذ منه بنحو دلو واستعماله نعم ان مد عليه ملكه ان قصد تملكه وان كثر اه ق ل على الجلال (قوله لارتفاقه) أى سواء تلفظ بذلك أولا ق ل (قوله حتى يرتحل) المدار على الاعراض لا الارتحال كما فى الخادم شوبرى (قوله لخبر مسلم السابق) أى المذكور بعد قول المتن ومن سبق الى محل منه لحرفة وفارقه الخ ولفظه من قام من محله ثم رجع اليه فهو أحق به وفيه أنه لايدل على ماذكر الا أن يكون أراد على بعد القياس على ما فيه أو يكون الشارح اختصره فيما مر فلو استدل بخبر أبى داود السابق لكان أظهر تأمل (قوله فاذا ارتحل) هذا ظاهر ان ارتحل معرضا أما لو كان لحاجة عازما على العود فلا الا أن تطول غيبته وحينئذ فليس المناط الارتحال بل الاعراض حتى لو أعرض ولم يرتحل كان الحكم كذلك وهو قضية كلام الرويانى اه خادم شوبرى (قوله ان عاد اليها) ومحله كما قاله الاذرعى مالم يرتحل بنية العود ولم تطل غيبته شرح م ر (قوله كما لو حفرها بقصد ارتفاق المارة) ويمتنع عليه سدها وان حفرها لنفسه لتعلق حق الناس بها فلايملك ابطاله شرح م ر (قوله لتملك) مفهوم قوله لارتفاقه وقوله أو بملكه مفهوم قوله بموات فهو على اللف والنشر المشوش (قوله عن حاجته) أى الناجزة فلو احتاج اليه فى ثانى الحال وجب بذله ان كان ما يستخلف يكفيه لما يطرأ من حاجته شرح م ر (قوله لم يجد صاحبه ماء مباحا) الظاهر ان المباح هنا وفيما بعده ليس بقيد فليراجع رشيدى على م ر وعبارة ح ل وثم كلأ مباح هل هذا قيد فلايجب بذل ماذكر لحيوان يعلف بعلف مملوك ولعله لانه مقصر حيث لم يعد الماء كالعلف اه بحروفه (قوله لا الاستقاء له) حيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه ولايجب على من وجب عليه البذل اعارة آلة الاستقاء شرح م ر وسكتوا عن البذل لنحو آلة طهارة غيره وينبغى أن يجب أيضا ولكن هل تقدم عليه ماشيته وزرعه اه سم على حج (أقول) نعم ينبغى أن تقدم الماشية ويدل له ما صرحوا به فى التيمم من أن من أسباب التيمم احتياجه لعطش حيوان محترم ولو مآلا فليراجع ع ش على م ر (قوله وزرعه) مثله م ر فقضاه تقديم سقى زرعه على الحيوان المحترم المذكور وليس كذلك اه (قوله كالزرع) أى ولو كان ليتيم اه ع ش (قوله يقسم ماؤها) لايخفى صراحة الكلام فى ان ماء القناة مملوك فما صورته فانه ان دخل القناة من نهر مباح فهو على اباحته فلعل من صوره ان يخرج من بئر مملوكة لهم ع ش (قوله أو بنصب الخ) ولكن هذه الطريقة يجبر عليها بخلاف المهايأة اه

سم (قوله فان جهل) أى قدر الحصص من القناة ولو زاد ما يخص أحد الشركاء على سقيه لم يلزمه بذله لغيرهم بل له التصرف فيه لما شاء فان أكرهه غيره عليه رجع باجرة عمله فى الزائد ق ل وم ر (قوله ويجوز) مقابل لقوله بقدر حصصهم فيكون المراد بقوله بقدر حصصهم أى سعة وضيقا لاعددا بدليل قوله ويجوز الخ (قوله متساوية) أى فى الضيق أو السعة أى لا فى العدد اه عبد البر أى فتكون صورة المتن أن توسع ثقبة صاحب الثلثين بحيث يكون ماؤها بقدر ماء ثقبة صاحب الثلث مرتين تأمل

﴿ كتاب الوقف ﴾

من وقف كذا حبسه وأوقف لغة رديئة وعليها العامة عكس حبس وأحبس وجمعه وقوف وأوقاف وذكره عقب احياء الموات لان فى كل منهما تجديد استحقاق أو لان الاول فيه تجديد ملك والثانى فيه ازالته (قوله حبس مال) أى معين مملوك يقبل النقل كما يأتى والوقف ليس من خصائص هذه الأمة كما فى شرح م ر وعبارته بعد قول المصنف وان وقف على جهة معصية الخ نعم ما فعله ذمى لا نبطله الا ان ترافعوا الينا الى قوله لا ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم الخ فانه صريح فى مشروعية الوقف قبل البعثة ع ش وقوله بقطع التصرف الباء سببية متعلقة بحبس وكذا قوله على مصرف (قوله على مصرف) أى موجود ليخرج منقطع الاول (قوله اذا مات ابن آدم الخ) عبارة م ر وحج اذا مات المسلم انقطع الخ فلعلهما روايتان وقوله انقطع عمله أى ثوابه وأما العمل فقد انقطع بفراغه (قوله أو ولد) أو بمعنى الواو والمراد بالصالح المسلم وقوله يدعو له حقيقة أو مجازا فيشمل الدعاء له بسببه ومن كون الوقف يسمى صدقة جارية يؤخذ عدم صحته على الانبياء لحرمة الصدقة عليهم فرضها ونفلها كما فى ح ل (قوله محمولة عند العلماء الخ) ما المانع من حمل الصدقة الجارية على بقية العشرة التى ذكروا أنها لا تنقطع بموت ابن آدم ولعل الشارح تبرأ من حملها على الوقف بخصوصه بقوله محمولة عند العلماء اشارة الى أنه يمكن حملها على جميعها وقد نظمها الجلال السيوطى بقوله

اذا مات ابن آدم ليس يجرى ❊ عليه من خصال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجل ❊ وغرس النخل والصدقات تجرى
وراثة مصحف ورباط ثغر ❊ وحفر البئر أو اجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوى ❊ اليه أو بناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم ❊ فخذها من أحاديث بحصر

فالحصر فى الخبر المذكور اضافى أى بالنسبة لما ذكر فيه وتعليم لقرآن ولو باجرة (قوله على الوقف) قيل الوصية بالمنافع مؤبدة يصدق عليها ذلك لكنها نادرة فحمل الصدقة الجارية فى الحديث على الوقف أولى س ل (قوله أهل تبرع) عبارة شرح م ر أهل تبرع فى الحياة ثم قال فلا يصح من محجور عليه بسفه وصحة نحو وصية ولو بوقف داره لارتفاع الحجر عنه بموته (قوله فيصح من كافر) ولو وقف ذمى على أولاده الامن أسلم منهم قال السبكى رفعت الى فى المحاكمات فابقيت الوقف وألغيت الشرط ومال م ر الى بطلان الوقف سم على حج ﴿ أقول ﴾ ولعل وجه ما مال اليه م ر أنه قد يحملهم على البقاء على الكفر وبتقدير معرفتهم بالغاء الشرط لفظه مشعر بقصد المعصية اه ع ش على م ر (قوله ولو لمسجد) وان لم يعتقده قربة اعتبارا باعتقادنا أى وكوقف مصحف ويتصور ملكه له بان كتبه أو ورثه من أبيه ومثل المصحف الكتب العلمية كما فى ع ش م ر (قوله لا من مكره) أى بغير حق أما به كان نذر وقف شئ من أمواله وامتنع من وقفه بعد النذر فاكرهه عليه الحاكم فيصح وقفه حينئذ فان امتنع من ذلك وقفه الحاكم على ما يرى فيه المصلحة ع ش (قوله ومحجور عليه بفلس) أى وان زاد ماله على ديونه كأن

فان جهل فبقدرها من الارض لان الظاهر أن الشركة بحسب الملك ويجوز أن تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحصص بأن يأخذ صاحب الثلث مثلا ثقبة والآخر ثقبتين ويسوق كل واحد نصيبه الى أرضه

﴿ كتاب الوقف ﴾

هو لغة الحبس وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح ❊ والاصل فيه خبر مسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له بعد موته والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف (أركانه) أربعة (موقوف وموقوف عليه وصيغة وواقف وشرط فيه) أى فى الواقف (كونه مختارا) والتصريح به من زيادتى (أهل تبرع) فيصح من كافر ولو لمسجد ومن مبعض لا من مكره ومكاتب أو محجور عليه بفلس غيره

طرأ له مال بعد الحجر أو ارتفع سعر ماله الذى حجر عليه فيه ع ش على مر (قوله وفى الموقوف) حاصل ماذكره ثمانية شروط (قوله ولو مغصوبة) أى ولو كانت العين التى يوقفها المالك مغصوبة عند غيره فلا ينافى قوله الآتى مملوكة قال مر ولو من عاجز عن انتزاعها (قوله أو غير مرئية) بان لم يرها الواقف و يؤخذ من عدم اشتراط الرؤية صحة وقف الاعمى و به صرح مر فى شرحه (قوله ثم يصح وقف الامام الخ) عبارة مر ثم يصح وقف الامام أراضى بيت المال على جهة و معين على المنقول المعمول به بشرط ظهور المصلحة فى ذلك اذ تصرفه فيه منوط بالمصلحة كولى اليتيم ومن ثم لو رأى تمليك ذلك لهم جاز انتهى بحروفه قال ع ش عليه وحيث صح وقفه لا يجوز تغييره وأما ما عمت به البلوى مما يقع الآن كثيرا من الرزق المرصدة على أماكن أو على طائفة مخصوصة حيث تغير وتجعل على غير ما كانت موقوفة عليه أولا فانه باطل ولا يجوز التصرف فيه لغير من عين عليه من جهة الواقف الاول فليتنبه له فانه يقع كثيرا ومن هنا يفرق بين ماهنا و بين عدم صحة عتق عبد بيت المال بان الموقوف عليه هنا من جملة المستحقين فيه كما صرح به قوله بشرط ظهور المصلحة فوقفه كايصال الحق لمستحقه ولا كذلك العتق نفسه فانه تفويت للمال ونقل عن عبد الملك بن مروان أنه ملك مصر فارسل لاهلها وزيرا يكشف عن أحوالهم فكتب الوزير اليه ان المرتب فى بيت المال مائتا ألف وسبعون ألف دينار وهذا خلل فى خزائن الملك فكتب تحت خطه ❊ الفقر مر المذاق ❊ والحاجة تذل الاعناق ❊ والمال مال الله وهو الرزاق ❊ أجر الناس على عوائدهم فى الاستحقاق ❊ ما عندكم ينفد وما عند الله باق ❊ فانا لا نحب أن ينسب الينا المنع والى غيرنا الاطلاق ❊ واستمرار الحسنة من مكارم الاخلاق ❊ والبكم هذا الحديث يساق (قوله لا بفوتها) أى لا بذهاب عينها (قوله أم منقولا) أى حيوانا كان أو غيره ثم اذا أشرف الحيوان على الموت ذبح ان كان مأكولا و ينبغى أن يأتى فى لحمه ماذكره فى البناء والغرس فى الارض المستأجرة أو المعارة اذا قلعا من أنه يكون مملوكا للواقف أو الموقوف عليه الخ ومحلهما حيث لم يتأت شراء حيوان أو جزئه بثمن الحيوان المذبوح على ما يأتى ع ش على مر (قوله كشاع) ولا يسرى وان جهل قدر حصته أو صفتها مر (قوله ولو مسجدا) وحينئذ يحرم على الجنب المكث فى جميع الارض ولا يصح الاعتكاف فيه ولا الاقتداء فيه مع التباعد بأكثر من ثلثمائة ذراع وتصح التحية فيه اذ فى تركها انتهاك لحرمة المسجد وتجب القسمة فورا اذا كانت قسمة افراز والا فيمتنع لانها بيع كامتناع بيع المسجد س ل و بعضهم جوز قسمة غير الافراز للضرورة فتكون مستثناة ق ل (قوله و يعتقان بوجود الصفة) الصادقة بالموت لانه استحق عليه حقان متجانسان فقدمنا أقواهما مع سبق مقتضيه و به فارق مالو أولد الواقف الموقوفة حيث لم تصر أم ولد شرح مر (قوله بناء على أن الملك فى الوقف لله تعالى) علة لقوله و يعتقان مع قوله و يبطل الوقف بعتقهما فان قلنا انه للموقوف عليه فلا يعتقان لخروجهما الى ملك آدمى آخر فلم توجد الصفة فى ملك المعلق ولا يبطل الوقف (قوله بحق) عبارة مر فى أرض مستأجرة اجارة صحيحة أو فاسدة أو مستعارة مثلا ثم قال أيضا فلو قلع ذلك و بقى منتفعا به فهو وقف كما كان وان لم يبق كذلك فهل يصير ملكا للموقوف عليه أو يرجع للواقف وجهان أصحهما أولهما وقول الجمال الاسنوى ان الصحيح غيرهما وهو شراء عقار أو جزء عقار أى و يوقف مكانه وهو قياس النظائر فى آخر الباب ونقل نحوه الاذرعى محمول على امكان الشراء المذكور وكلام الشيخين الاول محمول على عدمه و يلزم بالقلع أرش نقصه و يصرف على الحكم المذكور وخرج بنحو المستأجرة المغصوبة فلا يصح وقف ما فيها لعدم دوامه مع بقاء عينه وهذا مستحق الازالة كما أفتى به الوالد انتهى وقوله فلو قلع ذلك الخ و يجوز ابقاؤه باجرة

من

ولو بمباشرة وليه (و) شرط (فى الموقوف كونه عينا معينة) ولو مغصوبة أو غير مرئية (مملوكة) للواقف ثم يصح وقف الامام من بيت المال (تنقل) أى تقبل النقل من ملك شخص الى ملك آخر (وتفيد لا بفوتها نفعا مباحا مقصودا) هما من زيادتى وسواء أكان النفع فى الحال أم لا كوقف عبد وجحش صغيرين وسواء أكان عقارا أم منقولا (كشاع) ولو مسجدا وكمدبر ومعلق عتقه بصفة قال فى الروضة كاصلها و يعتقان بوجود الصفة و يبطل الوقف بعتقهما بناء على أن الملك فى الوقف لله تعالى أو للواقف (و بناء وغراس) وضعا (بارض بحق) فلا يصح وقف

منفعة لأنها ليست بعين ولا مافى الذمة ولا أحد عبديه لعدم تعيينهما ولا مالا يملك للواقف كمكترى وموصى بمنفعته له وحر وكاب ولومعلما ولا مستولدة ومكاتب لانهما لا يقبلان النقل ولا آلة لهو ولا درهم للزينة لأن آلة اللهو محرمة والزينة غير مقصودة ولا مالا يفيد نفعا كزمن لا يرجى ولا مالا يفيد الا بفوته كطعام وريحان غير مزروع لأن نفعه فى فوته ومقصود الوقف الدوام بخلاف مايدوم كمسك وعنبر وريحان مزروع (و) شرط (فى الموقوف عليه ان لم يتعين) بان كان جهة (عدم كونه معصية فيصح) الوقف (على فقراء و) على (اغنياء) وان لم تظهر فيهم قربة نظرا الى أن الوقف تمليك كالوصية (لا) على (معصية كعمارة كنيسة) للتعبد ولو ترميما لأنه اعانة على معصية وان أقروا على الترميم بخلاف كنيسة تنزلها المارة أو موقوفة على قوم يسكنونها ويستثنى من صحة الوقف على الجهة المذكورة ماصرح به المتولى من أنه لا يصح الوقف على الوحوش والطيور المباحة وأقره الشيخان وقال الغزالى يصح الوقف على حمام مكة (و) شرط فيه (ان تعين) ولو جماعة (مع ماص) أى من علم كونه معصية وهو من زيادتى (امكان تملكه) للموقوف من الواقف لأن الوقف تمليك للمنفعة (فيصح) الوقف (على ذمى) الا أن يظهر فيه قصد المعصية كأن كان خادم كنيسة للتعبد

من ربعه ولا تجىء هنا الخصلة الثالثة وهى تملكه بقيمته لأن الموقوف لا يباع (قوله لانها ليست بعين) فيه تعليل الشئ بنفسه وكذا قوله لعدم تعينهما الا أن يؤول ماذكر بفقد الشرط (قوله ولا مافى الذمة) شامل للذمة غير الواقف كأن كان يستحق عبدا على آخر قرضا أو سلما (قوله وحر) عبارة المنهاج ولا وقف حر نفسه قال مر لان رقبته غير مملوكة له (قوله ومكاتب) أى كتابة صحيحة على الاوجه بخلاف الكتابة الفاسدة اذ المغلب فيها التعليق ومر فى المعلق عتقه بصفة صحة وقفه شرح مر (قوله لانهما لا يقبلان النقل) مثلهما فى ذلك الحمل فلا يصح وقفه منفردا وان صح عتقه نعم ان وقف حاملا صح فيه تبعا لأمه صرح به فى شرح الروض (قوله ولا درهم للزينة) أو للتجارة فيها وصرف ربحها للفقراء وكذا الوصية بها لذلك اه س ل وكذا وقف الجامكية لأن شرط الموقوف أن يكون مملوكا للواقف وهى غير مملوكة لمن هى تحت يده ومايقع من استئذان الحاكم فى الفراغ عن شئ من الجامكية ليكون لبعض من يقرأ القرآن مثلا فى وقت معين ليس من وقفها بل بفراغ من هى بيده سقط حقه منها وصار الامر فيها الى رأى الامام فيصح تعيينه لمن شاء حيث رأى فيه مصلحة ع ش على مر (قوله ومقصود الوقف الدوام) قال مر والمراد بالدوام بقاؤه مدة يصح استئجاره فيها بان تقابل باجرة وحينئذ لا يرد الرياحين المقلوعة لأن استئجارها نادر س ل (قوله كمسك) بخلاف عود البخور فانه لا ينتفع به الا باستهلاكه س ل (قوله وريحان مزروع الخ) أى فانه يصح وقفه للشم وفيه نفع آخر وهو التنزه س ل (قوله على فقراء) والمراد بهم مافى الزكاة الا المكتسب لما يكفيه فهو هنا منهم اه ق ل قال ع ش على مر وينبغى أن يكفى الصرف لثلاثة لكن لا يتجه هذا اذا فضل الريع عن كفايتهم لاسيما مع احتياج غيرهم اه سم على حج اه ع ش ولو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا جازله الأخذ منه وكذا لو كان فقيرا حال الوقف كما فى الكافى اه وهذا من الحيل فى الوقف على نفسه ومنها أن يشرط الواقف النظر لنفسه باجرة من ريع الوقف وقيدها ابن الصلاح باجرة المثل ومنها مالو وقف على الفقيه من أولاد أبيه وليس فيهم فقيه غيره اه زى ملخصا (قوله وعلى أغنياء) والغنى هنا من تحرم عليه الزكاة ويقبل دعوى الفقر ممن لا يعرف له مال ولا تقبل دعوى الغنى الا ببينة ق ل ويصح على يهود أو نصارى أو فساق أو قطاع طريق على المعتمد وفيه مالا يخفى لأنه اعانة على معصية انتهى ح ل والظاهر أن محل الصحة اذا لم يكن الوصف القائم بهم باعثا على الوقف بان أراد ذواتهم بخلاف ما اذا قال وقفت هذا على من يفسق أو يقطع الطريق فلا يصح قال مر بعد كلام ومن ثم استحسنا بطلانه على أهل الذمة والفساق لأنه اعانة على معصية وهو مردود نقلا ومعنى اه بحروفه (قوله تمليك) أى للمنفعة كما سيصرح به (قوله تنزلها المارة) أى ولو من أهل الذمة زى (قوله فيصح الوقف على ذمى) وكذا على أهل الذمة والمعاهد والمستأمن كالذمى ان دخل بدارنا مادام فيها فان رجع صرف الى من بعده وكذا الذمى اذا لحق بدار الحرب س ل ثم محل الصحة فيما يجوز تمليكه للذمى فلا يصح وقف مصحف أو عبد مسلم على كافر وهذا يقتضى أنه يصح وقف أصله أو فرعه المسلم عليه لأنه يتملكه وقد يتوقف فيه والفرق ظاهر ق ل (قوله كأن كان خادم كنيسة) نظر فيه بانه اذا قال وقفت على زيد الفاسق أو قاطع الطريق صح الوقف وهذا مثله بخلاف مالو قال على قاطع الطريق أو خادم الكنيسة وظاهر كلام الشارح أنه يمتنع وان لم يقل ذلك الا أن يقال حيث كان الحامل على الوقف على الفاسق وقاطع الطريق وخادم الكنيسة المعينين اتصافهم بهذه الصفة يلتزم عدم الصحة تأمل وعبارة شرح مر كالوقف على خادم

(لا) على (جنين وبهيمة) نعم يصح الوقف على علفها وعليها ان قصد به مالكها لانه وقف عليه (و) لا على (نفسه) أى الواقف لتعذر تمليك الانسان ملكه لانه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل ومن الوقف على نفسه أن يشرط أن يأكل من ثماره أو ينتفع به وأما قول عثمان رضى الله عنه فى وقفه بئر رومة دلوى فيها كدلاء المسلمين فليس على سبيل الشرط بل اخبار بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها (و) لا على (عبد لنفسه) أى نفس العبد لتعذر تملكه (فان أطلق) الوقف عليه (ف) هو وقف (على سيده) أى يحمل عليه ليصح أو لا يصح ٭ واعلم انه يصح الوقف على الارقاء الموقوفين على خدمة الكعبة ونحوها لان القصد الجهة فهو كالوقف على علف الدواب فى سبيل الله (و) لا على (مرتد وحربى) لانهما

(قوله ولصاحبها يوما) لعله يومهم أو يوم عثمان الذى جعله للمسلمين تأمل

كنيسة للتعبد انتهى فمقتضاه أنه أتى بالوصف المذكور فى الصيغة تأمل وفى ح ل مانصه قوله كأن كان خادم كنيسة للتعبد بان قال على فلان خادم الكنيسة أو كان فى نفس الأمر كذلك وقد علمه ويحتاج للفرق بينه و بين اليهود ونحوه اه (قوله لا على جنين) أى لأن الوقف تسليط فى الحال بخلاف الوصية ولا يدخل أيضا فى الوقف على أولاده اذ لا يسمى ولدا وان كان تابعا لغيره نعم ان انفصل استحق معهم قطعا الا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما أشار اليه الاذرعى وهو ظاهر ويدخل الحمل الحادث علوقه بعد الوقف فان انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله شرح م ر بحروفه (قوله وبهيمة) أى مملوكة فخرجت المسبلة فى ثغر أو نحوه فيصح بخلاف غير المسبلة ومن ثم نقل عن المتولى عدم صحته على الوحوش والطيور المباحة شرح م ر وعلل الجلال عدم صحة الوقف عليها بكونها ليست أهلا للملك بحال قال ق ل عليه ومنه يعلم عدم صحة الوقف على الميت وعلى الدار ولو على عمارتها الا ان قال على طارقيها أو كانت وقفا اه (قوله ان قصد به مالكها) راجع للمسئلتين س ل (قوله لأنه وقف عليه) قضيته أنه لو ان ماتت الدابة أو باعها وانه بموته يكون منقطع الآخر وأنه لا يتعين صرفه فى علفها ق ل على الجلال (قوله لتعذر الخ) هذا يناسب القول الضعيف القائل بان الملك فى الوقف للواقف أو للموقوف عليه لأنه عين الواقف ولا يناسب المعتمد وهو كون الملك لله حفنى (قوله فى وقفه بئر رومة) وذلك لما هاجر المسلمون استنكروا ماء المدينة اذ لم يكن فيها بئر عذب الا بئر رومة وكانت ليهودى واسمه رومة وكان يبيع القربة منها بمد فقال ﷺ من يشترى بئر رومة فيجعلها للمسلمين فاشترى عثمان رضى الله تعالى عنه نصفها باثنى عشر ألف درهم فجعله للمسلمين وجعل لهم يوما ولصاحبها يوما فكان اذا كان يومه استقى المسلمون ما يكفيهم يومين فلما رأى اليهودى ذلك قال لعثمان أفسدت على ملكى فباعه النصف الثانى بثمانية آلاف درهم وهى باسفل وادى العقيق قرب مجتمع الاسيال وكانت قد خربت ونقضت حجارتها فأحياها وجددها قاضى مكة الشهاب محمد بن محمد المحب الطبرى فى حدود الخمسين وسبعمائة اه من تاريخ المدينة للسمهودى (قوله فليس على سبيل الشرط) هذا الكلام يدل على أن التصريح بنفسه على سبيل الشرط فى وقف نحو البئر والمسجد يضر فتأمله وراجعه سم وهو ظاهر لأنه بشرطه ذلك منع غيره من الانتفاع به فى الوقت الذى يريده فاشبه الوقف على نفسه اه ع ش (قوله وعبد لنفسه) لتعذر تملكه قال م ر لأنه غير أهل للملك نعم ان وقف على جهة قربة كخدمة مسجد أو رباط صح الوقف عليه لأن القصد تلك الجهة أما المبعض فالظاهر كما أفاده الشيخ أنه ان كانت مهايأة وصدر الوقف يوم نوبته فكالحر أو يوم نوبة سيده فكالعبد وان لم يكن مهايأة وزع على الرق والحرية قال الزركشى فلو أراد مالك المبعض أن يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر فالظاهر الصحة كما لو أوصى به لنصفه الحر ويؤخذ من العلة أن الاوجه صحته على مكاتب غيره كتابة صحيحة لأنه يملك كما نقله فى الروضة عن المتولى ثم ان لم يقيد بالكتابة صرف له بعد العتق أيضا والا فهو منقطع الآخر فيبطل استحقاقه وينتقل الوقف الى من بعده هذا ان لم يعجز والا بان بطلانه لكونه منقطع الأول فيرجع عليه بما أخذه من غلته أما مكاتب نفسه فلا يصح وقفه عليه شرح م ر (قوله فان أطلق الخ) بخلاف ما لو أطلق الوقف على البهيمة ولم يقصد مالكها فانه لا يصح والفرق بينها وبين العبد أن العبد قابل لأن يملك بخلافها كما فى م ر (قوله فهو وقف على سيده) والقبول من العبد وهل للسيد اجباره على القبول لانها كتساب انظره ح ل الظاهر أن له ذلك (قوله ليصح) أى فيما اذا كان السيد يصح الوقف عليه أو لا يصح فيما اذا كان السيد لا يصح الوقف عليه كالمرتد والحربى والجنين ح ل (قوله واعلم الخ) ٭ وفى المعنى مستثنى من قوله ولا عبد لنفسه ع ش (قوله وحربى) أما المعاهد والمؤمن

لادوام لهما مع كفرهما والوقف صدقة دائمة (و) شرط (في الصيغة لفظ يشعر بالمراد) كالعتق بل أولى وفي معناه ماص في الضمان (صريحه كوقفت وسبلت وحبست) كذا على كذا (وتصدقت) بكذا على كذا (صدقة محرمة أو مؤبدة (أو موقوفة أولا تباع أولا توهب وجعلته) أي هذا المكان (مسجدا) لكثرة استعمال بعضها واشتهاره فيه وانصراف بعضها عن التمليك المحض الذي اشتهر استعماله فيه وقوله كغيره ولا توهب بالواو محمول على التأكيد والا فاحد الوصفين كاف كما رجحه الروياني وغيره وجزم به ابن الرفعة ولهذا عبرت باو (وكنايته كحرمت وأبدت) هذا للفقراء لان كلا منهما لا يستعمل مستقلا وانما يؤكد به كما مر فلم يكن صريحا بل كناية لاحتماله (وكتصدقت) به (مع اضافته لجهة عامة) كالفقراء بخلاف المضاف الى معين ولو جماعة فانه صريح في التمليك المحض فلا ينصرف الى الوقف بنيته فلا يكون كناية فيه والحق الماوردي باللفظ أيضا مالو بني مسجدا بنيته بموات قال الاسنوي وقياسه اجزاؤه في نحو المسجد كمدرسة ورباط وكلام الرافعي في احياء الموات في مسئلة حفر البئر فيه يدل له (وشرط له) أي للوقف (تأبيد) فلا يصح توقيته كوقفته على زيد سنة

فيلحقان بالحربي على ماجزم به الدميري ورجح الغزي الحاقهما بالذمي وهو الاوجه ان حصل بدارنا مادام لما فيها فان رجعا صرف لمن بعدهما شرح م ر فلو حارب ذمي موقوف عليه صار الوقف كمنقطع الوسط أو الآخر كما بحثه بعض الشراح وهو ظاهر وعليه فالفرق بينه وبين المكاتب اذا رق ظاهر شرح م ر (قوله مع كفرهما) بخلاف الزاني المحصن ومن تحتم قتله في قطع الطريق لانهما لادوام لهما مع عدم كفرهما أي وبخلاف الذمي أيضا لانه وان كان كافرا الا أن له دواما لانه لا يقتل فالعلة مركبة من الامرين المذكورين زي وحل (قوله بل أولى) لعل وجه الاولوية تشوف الشارع للعتق دون الوقف فاذا كان لا يصح ماتشوف اليه بلا صيغة كالنية فكيف بغيره تأمل وعبارة س ل قوله بل أولى وجهه أن العتق لا تمليك فيه وافتقر الى الصيغة وهذا فيه تمليك للمنفعة في الوقف على معين أو للعين على الضعيف القائل بان الملك للموقوف عليه وبان العتق لا يتوقف على القبول وهذا يتوقف على القبول في الجملة (قوله أو موقوفة أولا تباع) أي موقوفا متعلقها ولا يباع متعلقها لان الصدقة بالمعنى المصدري وهو التصدق لا توصف بالوقف ولا بالبيع وعدمه هذا ان جعلت صدقة مفعولا مطلقا فان جعلت حالا اندفع الاشكال لانها حينئذ اسم للعين تأمل أي حال كونها متصدقا بها (قوله وجعلته مسجدا) فلو قال جعلته للصلاة أو للاعتكاف أو التحية صار وقفا ولا يثبت له حكم المسجدية الا بلفظها كذا قاله شيخنا م ر والوجه الوجيه الاكتفاء في المسجد بجعله للاعتكاف أو التحية لتوقفهما عليه فراجعه ق ل على الجلال (قوله لكثرة استعمال بعضها) وهو ماعدا الاخير وقوله وانصراف بعضها وهو الاخير فيما يظهر فلما انصرف الاخير عن التمليك المحض واشتهر في الوقف كان صريحا فيه وقوله الذي اشتهر صفة لبعض وقوله استعماله أي استعمال البعض في الوقف وقوله أي الاصل (قوله كما مر) أي في قوله صدقة محرمة أو مؤبدة (قوله لاحتماله) أي لغير الوقف (قوله وكتصدقت) التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل سوى الوقف ومن ثم كان هذا صريحا بغيره م ر فانه صريح في التمليك واعترض بان الجهة العامة أيضا تقبل التمليك كما في الوصية للفقراء فانهم يملكونها من غير احتياج الى قبول اه سم (قوله فلا يكون كناية) اختار السبكي تبعا لغيره فيه أنه كناية فيه وهذا في الظاهر أما في الباطن فيصير وقفا صرح به المرعشي وسليم الرازي والمتولي وغيرهم كما في شرح الروض (قوله مالو بني مسجدا بنيته) أي فتكفي النية عن اللفظ لانه ليس فيه اخراج الارض المقصودة بالذات عن ملكه لا حقيقة ولا تقديرا حتى يحتاج الى لفظ قوي يخرجه عنه كما قاله في الكفاية تبعا للماوردي ويزول ملكه عن الآلة باستقرارها في محلها من البناء لا قبله الا أن يقول هي للمسجد ذكره الماوردي شرح م ر (قوله وقياسه اجزاؤه في نحو المسجد) أي وفي البئر المحفورة للسبيل والبقعة المحياة مقبرة قال الشيخ أبو حامد وكذا لو أخذ من الناس شيأ ليبني به زاوية أو رباطا فيصير كذلك بمجرد بنائه شرح م ر وأما آلات بناء ذلك فهي لا يزول ملك ملاكها عنها الا بوضعها في محلها من البناء مع قصد نحو المسجد أو بقوله هي للمسجد ونحوه مع قبول ناظرها وقبضها والا فهي عارية لكن قد صرح في باب الغصب عن الماوردي بما يصرح بزوال ملك مالكها بوضعها في البناء من غير احتياج الى ماذكر فراجعه فانه الوجه الوجيه اه ق ل على الجلال (قوله وشرط له الخ) لما تم الكلام على أركانه الاربعة شرع في ذكر شروطه وهي التأبيد والتنجيز وبيان المصرف والالزام شرح م ر وهي شروط في الحقيقة لصيغته كما يدل عليه قوله فلا يصح توقيته وانظر لم يجعل ماذكر شروطا في الصيغة كما فعل في البيع وغيره بان يقول وشرط في الصيغة تأبيد الخ اه (قوله تأبيد) معنى تأبيده أن يقف على مالا ينقرض عادة كالفقراء أو المساجد

(وتنجيز) فلايصح تعليقه كوقفته على زيد اذا جاء رأس الشهر كما فى البيع فيهما نعم يصح تعليقه بالموت كوقفت داري بعد موتى على الفقراء قال الشيخان وكانه وصية لقول القفال انه لوعرضها للبيع كان رجوعا قال ابن الرفعة وينبغى صحته أيضا اذا ضاهى التحرير كجعلته مسجدا اذا جاء رمضان (والزام) فلا يصح بشرط خيار فى ابقاء الوقف والرجوع فيه ببيع أوغيره ولا بشرط تغيير شئ من شروطه نظرا الى أنه قربة كالعتق وعلم من جعلى الموقوف عليه ركنا ما صرح به الاصل من أن الوقف لايصح بمجرد قوله وقفت كذا لعدم بيان المصرف فهو كبعت كذا من غير ذكر مشتر ولانه لوقال وقفت على جماعة لم يصح لجهالة المصرف فكذا اذا لم يذكره أو أولى وفارق ما لو قال أوصيت بثلث مالى فانه يصح ويصرف للفقراء بان غالب الوصايا للفقراء فيحمل الاطلاق عليه بخلاف الوقف (لاقبول) فلا يشترط (ولومن معين) نظرا الى أنه قربة وماذكرته فى المعين هو المنقول عن الأكثرين واختاره فى الروضة فى السرقة ونقله فى شرح الوسيط عن نص الشافعى وقال الاذرعى وغيره انه المذهب وقيل يشترط من المعين نظرا الى أنه تمليك وهومارجحه الاصل (فان رد المعين بطل حقه) سواء أشرطنا قبوله أم لا نعم لو وقف على وارثه

أوعلى من ينقرض ثم على من لاينقرض س ل قال ع ش لوأقت الوقف بمثل ألف سنة فينبغى الصحة واعتمده م ر وعن بعضهم خلافه سم وقوله بمثل ألف سنة الخ قال م ر فى شرحه أى مما يبعد بقاء الدنيا اليه لان القصد منه التأبيد دون التوقيت كما تقدم وكذا ان قال جعلته مسجدا سنة فيصح ويلغو ذكر السنة ويكون مؤبدا اه قل ومحل البطلان أيضا اذا لم يعقب التوقيت بمصرف آخر غير مؤقت والا فيصح كما لو وقفه على زيد سنة ثم على الفقراء فيصح انتهى س ل (قوله فلايصح تعليقه) قال الزركشى عن القاضى انه لو نجزه وعلق اعطاء الموقوف عليه بالموت جاز وعليه فهو كالوصية أى فله الرجوع م ر و زى (قوله وكانه وصية) مثله فى شرح م ر قال العلامة الرشيدى قال الشارح فى شرح البهجة والحاصل انه يصح ويكون حكمه حكم الوصايا فى اعتباره من الثلث وفى جواز الرجوع عنه وفى عدم صرفه للوارث وحكم الاوقاف فى تأبيده وعدم بيعه وهبته وارثه أى بعد موت الواقف اه بحروفه (قوله وينبغى صحته الخ) وكذا لايضر التأقيت كما قاله الامام بل يتأبد ذكره الزركشى واعتمده م ر وعبارة شرح الروض أما مايضاهيه أى التحرير كقوله جعلته مسجدا سنة فيصح مؤبدا كما لو ذكر شرطا فاسدا اه سم (قوله اذا ضاهى التحرير) أى شابهه فى انفكاكه عن اختصاص الآدميين س ل بخلاف ما اذا لم يضاه التحرير كاذا جاء شعبان فقد وقفت دارى على زيد فلا يصح وعبارة ح ل قوله اذا ضاهى التحرير بان يكون فيه قربة أى تظهر فيه القربة والا فالوقف قربة وقوله اذا جاء رمضان وهل يصير مسجدا من الآن أولا بد من وجود الصفة أخذا من التشبيه قرر شيخنا زى الثانى نظرا الى انه قربة وان لم تظهر فيه القربة فعدم ظهور القربة لاينافى كونه قربة اه (قوله فلايصح) أى ان لم يحكم بصحته من يراه والا فيصح جزما س ل (قوله لايصح بمجرد قوله وقفت كذا) أى وان أضافه لله تعالى على المعتمد كقوله وقفت لله أو فيما شاء الله ولو قال وقفته على من شئت أوفيما شئت فان كان عينه قبل ذلك صح والا فلا ق ل (قوله فهو كبعت كذا من غير ذكر مشتر) قد يقال بظهور الفرق بينهما فان الانسان ينفرد به بخلاف البيع (قوله أو أولى) أى بل أولى (قوله بان غالب الوصايا للفقراء) أى ولانها أوسع لصحتها بالمجهول والنجس وما بحثه الاذرعى من أنه لو نوى المصرف واعترف به صح مردود كما قاله الغزى بأنه لو قال طالق ونوى زوجته لم يصح لان النية انما تؤثر مع لفظ يحتملها ولا لفظ هنا يدل على المصرف شرح م ر (قوله لاقبول) ولو وقف على مسجد لم يشترط قبول ناظره بخلاف ما لو وهب له شرح م ر (قوله وقيل يشترط) أى فورا وهو المعتمد وعليه لايشترط قبول من بعد البطن الاول بل الشرط عدم الرد وان كان الاصح أنهم يتلقونه عن الواقف فان ردوا فمنقطع الوسط فان رد الاول بطل الوقف ولو رجع بعد الرد لم يعد له وعلم منه أنه لو رد بعد قبوله لم يؤثر ولو وقف على ولد فلان ومن يحدث له من الاولاد ولم يقبل الولد لم يصح الوقف خلافا لبعضهم شرح م ر (قوله وهو مارجحه الاصل) عبارته مع شرح م ر والاصح أن الوقف على معين واحد أو أكثر يشترط فيه قبوله ان كان أهلا والا فقبول وليه عقب الايجاب أو بلوغ الخبر كالهبة والوصية اذ دخول عين أو منفعة فى ملكه قهرا بغير الارث بعيد انتهى قال ع ش لو وقف على جمع فقبل بعضهم دون البعض بطل فيما يخص من لم يقبل وصح فيما يخص من قبل عملا بتفريق الصفقة انتهى وقول م ر والا فقبول وليه أى فلو لم يقبل وليه بطل الوقف سواء كان الواقف أوغيره ومن لا ولى له خاص فوليه القاضى فيقبل له عند بلوغ الخبر أو يقيم على الصبى من يقبل له الوقف كما فى ع ش اه (قوله لو وقف على وارثه الخ) عبارة شرح م ر ولايشترط قبول ورثته حائزين

وقف

الوارث شيأ بخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقه برده كما نقله الشيخان فى باب الوصايا عن الامام (ولا يصح منقطع أول كوقفته على من سيولد لى) ثم الفقراء لانقطاع أوله وخرج بالأول منقطع الوسط كوقفته على أولادى ثم رجل أو ثم العبد لنفسه ثم الفقراء أو منقطع الآخر كوقفته على أولادى ثم أولادهم فانهما يصحان (ولو انقرضوا) أى الموقوف عليهم (فى منقطع آخر فصرفه الفقير الاقرب رحما) لا ارثا (للواقف حينئذ) أى حين الانقراض لما فيه من صلة الرحم ومثله ما اذا لم تعرف أرباب الوقف وذكر اعتبار الفقير وقرب الرحم من زيادتى فيقدم ابن البنت على ابن العم فان فقدت أقاربه الفقراء أو كان الواقف الامام ووقف من بيت المال صرف الريع الى مصالح المسلمين وقال جماعة الى الفقراء والمساكين ولو انقرض الاول فى منقطع الوسط فصرفه كذلك الا ان كان الوسط لا يعرف أمد انقطاعه كرجل فى المثال السابق فيه فصرفه من ذكر بعده لا الفقير الاقرب للواقف (ولو وقف على اثنين) معينين (ثم الفقراء فمات أحدهما فنصيبه للآخر) لا للفقراء لانه أقرب الى غرض الواقف ولان شرط الانتقال اليهم انقراضهما جميعا ولم يوجد والصرف الى من ذكره الواقف أولى (ولو شرط الواقف (شيأ) يقصد كشرط ان لا يؤجر أو أن يفضل أحدا أو يسوى أو اختصاص نحو مسجد كمدرسة ورباط بطائفة

وقف عليهم مورثهم ما يفى به الثلث على قدر أنصبائهم فيصح و يلزم من جهتهم بمجرد اللفظ قهرا عليهم لان القصد من الوقف دوام الثواب للواقف فلم يملك الوارث رده اذ لا ضرر عليه فيه ولانه يملك اخراج الثلث عن الوارث بالكلية فوقفه عليه أولى انتهى بحروفه واشترط سم و س ل القبول وقوله ولم يبطل حقه برده و ينبغى أن يكون هذا فى الرد بعد الموت (قوله ولا يصح منقطع أول) أى لان الدرجة الاولى باطلة وما بعدها فرعها فاشبه ذلك تسبيب السوائب التى هى أوقاف الجاهلية اه سم ومن أفراد منقطع الاول ما لو قال وقفت على من يقرأ على قبرى أو قبر أبى وأبوه حى بخلاف وقفته الآن أو بعد موتى على من يقرأ على قبرى بعد موتى فانه وصية فان خرج من الثلث أو أجيز الزائد وعرف قبره صح والا فلا س ل (قوله لانقطاع أوله) فيه تعليل الشئ بنفسه ورد بأن المعلل عدم الصحة نعم فيه شبه مصادرة لانه جعل الدليل متعلق الدعوى لا نفسها تأمل (قوله فصرفه الفقير) صرح فى الانوار بعدم اختصاصه بفقراء بلد الوقف بخلاف الزكاة شرح م ر وفى ع ش نقلا عن الزركشى لو وقف على الاقارب اختص بالفقير منهم أيضا خلافا للوقف على الجيران اه سم والاقرب حمل الجيران على ما فى الوصية لشابهته لما فى التبرع كما فى ع ش (قوله الأقرب رحما لا ارثا) ومن ثم لا يرجح عم على خال بل هما مستويان ولا يفضل الذكر على غيره انتهى شرح م ر واستشكل ذلك بالزكاة وسائر المصارف الواجبة على الشخص حيث لم يتعين صرفها للاقارب و بعدم تعينهم أيضا فى الوقف على المساكين نعم قد يحتج بأنهم مما حث الشرع عليهم فى جنس الوقف لقوله ﷺ لأبى طلحة أرى أن تجعلها فى الأقربين فجعلها فى أقاربه وبنى عمه اه سم قال الشيخ س ل ولو كان الفقير الأقرب متعددا فى درجة فهل تجب التسوية الظاهر نعم وهو أحد احتمالين لوالد الرويانى وثانيهما الامر الى رأى الحاكم اه (قوله لما فيه من صلة الرحم) عبارة شرح م ر لان الصدقة على الأقارب أفضل القربات فاذا تعذر الرد للواقف تعين أقربهم اليه لان الاقارب مما حث الشرع عليهم فى حبس الوقف اه (قوله فان فقدت أقاربه الفقراء) أى أو كانوا أغنياء (قوله أو كان الواقف) هذه زائدة على المنهج (قوله الى مصالح المسلمين) أى ان كان ذلك أهم من غيره وقوله الى الفقراء أى ان لم يكن هناك أهم منهم (قوله فصرفه كذلك) أى الفقير الأقرب رحما الى الواقف (قوله لا يعرف أمد انقطاعه) بخلاف ما اذا كان يعرف أمد انقطاعه كالعبد والدابة فانه يصرف للفقير الاقرب رحما كأن يقول على أولادى ثم عبد زيد وأراد نفس العبد ثم على الفقراء فيصرف للفقير الأقرب رحما مدة حياة العبد المذكور فقط ثم بعد موته ينتقل للفقراء (قوله فى المثال السابق فيه) أى فى منقطع الوسط (قوله من ذكر) وهو الفقراء (قوله فنصيبه للآخر) ومحله ما لم يفصله والا بان قال وقفت على كل منهما نصفه فهما وقفان كما ذكره السبكى فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل الأقرب انتقاله للفقراء ان قال ثم على الفقراء فان قال ثم من بعدهما على الفقراء فالاقرب انتقاله للاقرب رحما الواقف ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف له بعدهما فهل نصيبه للآخر أو لأقارب الواقف وجهان أوجههما كما أفاده الشيخ الاول وصححه الأذرعى ولو رد أحدهما أو بان ميتا فالقياس على الاصح صرفه للآخر اه شرح م ر (قوله أو اختصاص نحو مسجد) فى فتاوى السيوطى المسجد الموقوف على معينين هل يجوز لغيرهم دخوله والصلاة فيه والاعتكاف باذن الموقوف عليهم نقل الاسنوى فى الالغاز ان كلام القفال فى فتاويه

يوهم المنع ثم قال الاسنوى القياس جوازه ﴿وأقول﴾ الذى يترجح التفصيل فان كان موقوفا على أشخاص معينة كزيد وعمرو وبكر مثلا أو ذرية فلان جاز الدخول باذنهم وان كان على أجناس معينة كالشافعية والحنفية والصوفية لم يجز لغير هذا الجنس الدخول ولو أذن الموقوف عليهم فان صرح الواقف بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف ألبتة واذا قلنا بجواز الدخول بالاذن فى القسم الاول فى المسجد والرباط والمدرسة كان لهم الانتفاع على ماشرط الواقف للمعينين لانهم تبع لهم وهم مقتدون بماشرطه الواقف اه ع ش على م ر (قوله كشافعية) أى فلا يصلى ولا يعتكف غيرهم رعاية لغرضه وان كره هذا الشرط ولو شغله شخص بمتاعه لزمته أجرته وهل تكون لهم الاقرب لا لانهم ملكوا الانتفاع به لا المنفعة ولو انقرض من ذكرهم ولم يذكر أحدا بعدهم فالاوجه كما بحثه الاسنوى انتفاع سائر المسلمين به لان الواقف لا يريد تعطيل وقفه وليس احد من المسلمين أولى به من الآخر شرح م ر ملخصا وقوله الاقرب لا استوجه ابن حجر صرفها لمصالح الموقوف كما رأيته بخط الرشيدى (قوله اتبع شرطه) أى فى غير حالة الضرورة كسائر شروطه التى لا تخالف الشرع وخرج بغير حالة الضرورة مالو لم يوجد من يرغب فيه الا على وجه مخالف لذلك أى لماشرطه فانه يجوز لان الظاهر انه لا يريد تعطيل وقفه وكذا لو انهدمت الدار المشروط عدم اجارتها الا مقدار كذا ولم يمكن عمارتها الا باجارتها أكثر من ذلك أوجرت بقدر ماينى بالعمارة فقط مراعيا لمصلحة الواقف لا لمصلحة المستحق شرح م ر

(فصل فى أحكام الوقف اللفظية) أى المتعلقة بلفظ الواقف وعبارة ع ش قوله اللفظية أى التى هى مدلول اللفظ كالواو وثم (قوله للتسوية) أى فى أصل الاعطاء وقدر المعطى سواء الذكر والانثى والخنثى لان الواو المطلق الجمع (قوله وان زاد) الغاية للتعميم بالنسبة لقوله ماتناسلوا وللرد بالنسبة لقوله بطنا بعد بطن وبطنا فى كلامه منصوب على المفعولية لزاد وفى كلام الواقف على الحال ق ل وقوله للتعميم لان بعد تأتى بمعنى مع كما فى قوله تعالى والارض بعد ذلك دحاها على قول وأيضا هى تأتى للاستمرار وعدم الانقطاع حج (قوله اذ المزيد) أى بقوله ماتناسلوا الخ ع ش كأنه قال وان سفلوا (قوله للترتيب) أى فلا يأخذ من الوقف بطن وهناك من البطن الاول أو من بطن أقرب منه أحد شرح الروض لان كلمة بعد وضعت لتأخير الثانى عن الاول وهو معنى الترتيب ح ل أى فالمعنى عليه حال كون أولاد الاولاد بطنا بعد البطن الاول أى مرتبين (قوله وعليه) أى على قوله وقيل المزيد الخ (قوله والاعلى فالاعلى) بان قال وقفت على أولادى وأولادهم الاعلى فالاعلى أو الاول فالاول الخ كما صرح به أصله ولو اختلف أهل البطن الاول والثانى مثلا فى أنه وقف ترتيب أو تشريك أو فى المقادير حلفوا ثم ان كان فى أيديهم أو بيد غيرهم قسم بينهم بالسوية أو فى يد بعضهم فالقول قوله بالنظر لهذه الصورة وكذا الناظر ان كان فى يده شرح م ر وقوله فالقول قوله أى بلا يمين على الاقرب انتهى ع ش والمراد من قوله فالاعلى ومن قوله فالاول الطبقة الثانية وعبر عنها بالاعلى والاول بالنظر لما بعد من الطبقات ع ش على م ر (قوله ثم ان ذكر معه) أى مع ثم والاعلى فالاعلى اه ع ش وهذا صريح فى أنه اذا قال على أولادى ثم أولاد أولادى ماتناسلوا كان للترتيب بين البطن الثانى والثالث وهكذا سائر البطون وقد يشكل بان ثم أتى بها بين البطن الاول وما بعدها فقط وليس بعدها حرف مرتب ويجاب بان الترتيب فى المذكور أولا قرينة على الترتيب فيما يتناوله ماتناسلوا أو نحوه اه سم (قوله أو نحوه) أى ماتوالدوا (قوله ويدخل أولاد بنات فى ذرية) دليله قوله تعالى فى ابراهيم عليه السلام ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى وانما هو ولد البنت والنسل والعقب فى معنى الذرية اه سم (قوله فى ذرية ونسل وعقب الخ) وان بعدوا فى غير الاخيرة لصدق كل من هذه الاربعة بهم شرح م ر (قوله وعقب) وهو ولد الرجل الذى يأتى بعده

ويدخل

كشافعية (اتبع) شرطه رعاية لغرضه وعملا بشرطه وتعبيرى بذلك أعم مما عبر به

﴿فصل﴾ فى أحكام الوقف اللفظية *

(الواو) العاطفة (للتسوية) بين المتعاطفات (كوقفت هذا (على أولادى وأولاد أولادى وان زاد) على ذلك (ماتناسلوا أو بطنا بعد بطن) اذ المزيد للتعميم فى النسل وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب ونقل عن الاكثرين وصححه السبكى تبعا لابن يونس قال وعليه هو للترتيب بين البطنين فقط فينتقل بانقراض الثانى لمصرف آخر ان ذكره الواقف والا فمنقطع الآخر (وثم والاعلى فالاعلى والاول فالاول) والاقرب فالاقرب كل منها (للترتيب) ثم ان ذكر معه فى البطنين ماتناسلوا أو نحوه لم يختص الترتيب بهما والا اختص وينتقل الوقف بانقراض الثانى لمصرف آخر ان ذكره والا فمنقطع الآخر (ويدخل أولاد بنات فى ذرية ونسل وعقب وأولاد أولاد) لصدق الاسم بهم (الا ان قال على

من ينسب اليّ منهم) فلا يدخل أولاد البنات فيمن ذكر نظراً للقيد المذكور أى ان كان الواقف رجلا فان كان امرأة دخلوا فيه بجعل الانتساب فيها لغويا لا شرعيا فالتقييد فيها لبيان الواقع لا للاخراج (لا فروع أولاد) فلا يدخلون (فيهم) أى في الاولاد اذ يصح أن يقال في فرع ولد الشخص ليس ولده نعم ان لم يكن الا فروعهم استحقوا (والمولى يشمل الاعلى) وهو من له الولاء (والاسفل) وهو من عليه الولاء فلو اجتمعا اشتركا لتناول اسمه لهما وتعبيري بذلك أعم من تعبيره بالمعتق والمعتق

ويدخل الحمل في الذرية والنسل والعقب كما في الروض ويدخل الخنثى في الوقف على البنين والبنات اذ لا يخرج عن أحدهما ويعطى المتيقن اذا فاضل بين البنين والبنات ويوقف الباقي الى البيان ولا يصرف له شئ في الوقف على أحدهما لاحتمال أنه من الصنف الآخر شرح م ر (قوله فلا يدخل أولاد البنات) لانهم لا ينسبون اليه بل الى آبائهم لقوله تعالى ادعوهم لآبائهم وأما خبر ابني هذا سيد في حق الحسن بن على رضى الله عنهما فجوابه أن ذلك من خصائصه عليه الصلاة والسلام كما ذكروه في النكاح شرح م ر (قوله فالتقييد فيها) أى في المرأة أى في صيغتها وقوله لبيان الواقع أى لان النسب ان كان شرعيا فلا انتساب لها أصلا وان كان لغويا فالكل منسوبون اليها فتعين أن القيد لبيان الواقع شيخنا وفي الرشيدي على م ر قوله لبيان الواقع بمعنى أن كلا من أولادها ينسب اليها بالمعنى اللغوي فليس لنا فرع لا ينسب اليها بهذا المعنى (قوله فلا يدخلون فيهم) أى عند الاطلاق فلو أراد الجميع دخلوا حمل (قوله ليس ولده) وعدم حملهم اللفظ على حقيقته ومجازه لان شرطه ارادة المتكلم له ولم تعلم هنا ومن ثم لو علمت فالاوجه دخولهم كما قطع به ابن خيران وعلى فرض تسليم عدم الاعتبار بارادته فهنا مرجح وهو أقربية الولد المرغبة في الاوقاف غالبا وبه فارق ما يأتي في الوقف على الموالي شرح م ر وبقي ما لو قال وقفت على آبائي وأمهاتي هل تدخل الاجداد في الاول والجدات في الثاني أم لا فيه نظر والاقرب الاول لا يقال قياس عدم دخول أولاد الاولاد مع وجود الاولاد عدم دخولهم لانا نقول فرق ظاهر بينهما وهو ان الاولاد يتعددون بخلاف من ذكر من الآباء والامهات فانه لا يكون للانسان أبوان فالتعبير بصيغة الجمع دليل على دخول الاجداد والجدات فيكون لفظ الآباء والامهات مستعملا في حقيقته ومجازه ع ش على م ر (قوله نعم ان لم يكن الا فروعهم استحقوا) عبارة م ر أما اذا لم يكن حال الوقف على الولد الا ولد الولد حمل عليه قطعا صيانة للفظ عن الالغاء فلو حدث له ولد فالظاهر الصرف له لوجود الحقيقة وانه يصرف لهم معه بالسوية كالاولاد في الوقف عليهم ويحتمل خلافه واستبعاد بعضهم الاول مردود وما بحثه الاذرعي من أنه لو قال على أولادي وليس له الا ولد وولد ولد أنه يدخل لقرينة الجمع غير ظاهر والاقرب ما يصرح به كلامهم أنه يختص به الولد وقرينة الجمع يحتمل أنها لشمول من يحدث له من الاولاد شرح م ر وفي ق ل على الجلال والمراد بالاولاد الجنس فيشمل الولد الواحد فيستحق الكل فلو حدث له ولد بعده شاركه ولا يدخل الحمل لانه لا يسمى ولدا الا اذا لم يكن له ولد ولا ولد ولد فيدخل حذرا من الغاء عبارة الواقف ويستحق وهو جنين ويدخل في نحو الذرية ولا يدخل الرقيق واذا عتق استحق ولا يدخل المنفي بلعان فان استلحقه استحق حصته فيما مضى فيرجع بها قاله شيخنا كوالده (قوله والمولى يشمل الاعلى) فيقسم بينهما أى بين الاعلى والاسفل على عدد الرؤس كما أفهمه كلام البندنيجي وهو المعتمد لا على الجهتين مناصفة لتناول الاسم لهما نعم لا يدخل مدبر وأم ولد لانهما ليسا من الموالي حال الوقف ولا حال الموت شرح م ر (قوله فلو اجتمعا الخ) ولو لم يوجد سوى أحدهما حمل عليه قطعا فاذا طرأ الآخر شاركه على ما بحثه ابن النقيب وقاسه على ما لو وقف على اخوته فحدث آخر وهو ممنوع كما أفاده الولي العراقي بان اطلاق المولى على كل منهما اشتراك لفظي وقد دلت القرينة على أحد معنييه وهي الانحصار في الوجود فصار المعنى الآخر غير مراد وأما الاخوة فحقيقة واحدة واطلاقها على كل من المتواطئ فيصدق على كل من طرأ وما نوزع به من اطلاق المولى عليهما على جهة التواطؤ أيضا والموالاة شئ واحد لا اشتراك فيه لاتحاد المعنى مردود بمنع اتحاده لان الولاء بالنسبة للسيد من حيث كونه منعما وبالنسبة للعتيق من حيث كونه منعما عليه وهذان متغايران بلا شك اه شرح م ر بحروفه (قوله أعم من تعبيره بالمعتق) أى لشموله

(والصفة والاستثناء يلحقان المتعاطفات) أي كل منها (بـ) حرف (مشرك) كالواو والفاء وثم بقيد زدته بقولي (لم يتخللها كلام طويل) لان الاصل اشتراكها في جميع المتعلقات سواء أتقدما عليها أم تأخرا أم توسطا كوقفت هذا على محتاجي أولادي وأحفادي واخوتي أو على أولادي وأحفادي واخوتي المحتاجين أو على أولادي المحتاجين وأحفادي أو على من ذكر الامن يفسق منهم والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الزكاة كما أفتى به القفال فان تخلل المتعاطفات ما ذكر كوقفت على أولادي على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الانثيين والا فنصيبه لمن في درجته فاذا انقرضوا صرف الى اخوتي المحتاجين أو الا من يفسق منهم اختص ذلك بالمعطوف الاخير وتعبيري بالمتعاطفات أعم من تعبيره بالجمل و إلحاق الصفة المتوسطة بغيرها من زيادتي وهو المعتمد المنقول خلاف ما اختار صاحب جمع الجوامع من أنها تختص بما قبلها وقد بينت ذلك في حاشيتي على شرحه وغيرها وعلم من تعبيري بمشرك أن ذلك لا يتقيد بالواو وان وقع التقييد بها في الاصل في الصفة المتأخرة والاستثناء تبعا للامام في غير البرهان فقد صرح هو فيه بان مذهب الشافعي العود الى الجميع وان كان العطف بثم وقد نقله عنه الزركشي ثم قال والمختار انه لا يتقيد بالواو بل الضابط وجود عاطف جامع بالوضع كالواو والفاء وثم بخلاف بل ولكن وغيرهما وقد صرح بذلك ابن القشيري في الاصول وقال السبكي الظاهر أنه لا فرق بين العطف بالواو وثم

(فصل في أحكام الوقف المعنوية) (الموقوف ملك لله تعالى) أي ينفك عن اختصاص

قوله

الصفة (قوله والصفة) ليس المراد بها هنا النحوية بل ما يفيد قيدا في غيره ع ش (قوله والاستثناء الخ) الاصل في هذا آية فاجلدوهم ثمانين جلدة الى أن قال الا الذين تابوا جعله الشافعي رضي الله تعالى عنه راجعا لقبول الشهادة والفسق وخصه أبو حنيفة رضي الله عنه بالفسق لتأخر جلته وأما جلة الجلد فخرجت بدليل اهـ سم (قوله يلحقان المتعاطفات) (تنبيه) لا يتقيد عود الاستثناء الى الجمل بالعطف فقد نقل الرافعي في الايمان أنه يعود اليها بلا عطف حيث قال القاضي أبو الطيب لو قال ان شاء الله أنت طالق عبدي حر لم تطلق ولم يعتق اهـ شرح البهجة اهـ شوبرى (قوله لم يتخللها) حال من المتعاطفات وهلا قدر الشارح ان كعادته تأمل (قوله وأحفادي) ولو وقف على زوجاته وأمهات أولاده و بناته مالم يتزوجن فتزوجت واحدة منهن خرجت ولا تعود اذا طلقت أو فورقت بفسخ أو وفاة فان قيل لو وقف على بناته الارامل فتزوجت واحدة منهن ثم طلقت عاد استحقاقها فهلا كان هنا كذلك أجيب بأنه في البنات أثبت استحقاقا لبناته الارامل و بالطلاق صارت أرملة وهذا جعلها مستحقة الا أن تتزوج و بالطلاق لا تخرج عن كونها تزوجت انتهى خط م ر ل (قوله فان تخلل المتعاطفات ما ذكر) أي كلام طويل فمثال الاستثناء المتقدم وقفت هذا على غير الفاسق من أولادي وأحفادي واخوتي ومثال المتوسط كوقفت هذا على أولادي الامن يفسق منهم واحفادي واخوتي والذي يظهر ان المراد بالفسق هنا ارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة أو صغائر ولم تغلب طاعته على معاصيه و بالعدالة انتفاء ذلك وان ردت شهادته لخرم مروأة أو تغفل أو نحوهما اشرح م ر قال ع ش فلو تاب الفاسق هل يستحق من حين التوبة أولا فيه نظر والذي يظهر الاستحقاق اهـ (قوله اختص ذلك بالمعطوف الاخير) وهو الاخوة وسماه معطوفا من جهة المعنى لامن جهة اللفظ (قوله أعم من تعبيره بالجمل) لشموله المفردات ومثل الامام للجمل بوقفت على أولادي داري وحبست على أقاربي ضيعتي وسبلت بيتي على خدمي المحتاجين أو الا أن يفسق أحد منهم أي وان احتاجوا اهـ شرح م ر (قوله بغيرها) أي المتقدمة والمتأخرة (قوله وجود عاطف جامع) كالواو وقال ابن الخباز حروف العطف أربعة أقسام قسم يشرك بين الاول والثاني في الاعراب والحكم وهو الواو والفاء وثم وحتى وقسم يجعل الحكم للاول فقط وهو لا وقسم يجعل الحكم للثاني فقط وهو بل ولكن وقسم يجعل الحكم لاحدهما لا بعينه وهو اما وأو وأم شوبرى (قوله بخلاف بل ولكن) أي فلا يرجع ما بعدهما من الصفة والاستثناء لما قبلهما وكلامه يقتضي انه لو قال وقفت على أولادي بل على أولاد أولادي المحتاجين لم يبطل الوقف للاول فتكون بل للانتقال لا للاضراب المقتضي لابطال الوقف عن الاول و يؤيده ان الانشاء لا يبطل بعد وقوعه بخلاف الخبر فيحتمل فيه الانتقال والابطال هذا ما ظهر لشيخنا ح ف بعد اطلاعه على عبارة ق ل المذكور فيها اقتضاء الشرح للحكم المذكور ثم توقفه في الحكم اهـ وقوله للانتقال مقتضاه اشتراك ما بعدها وما قبلها في الوقف

(فصل في أحكام الوقف المعنوية) أي التي لم تتعلق بعبارة الواقف (قوله الموقوف ملك لله) فيه أن الاشياء كلها لله تعالى سواء كانت موقوفة أم لا والجواب ما أشار اليه الشارح بقوله أي ينفك الخ شيخنا قال م ر وانما ثبت الوقف بشاهد و يمين دون بقية حقوقه تعالى لان المقصود ريعه وهو حق آدمي اهـ

(قوله فلا يكون للواقف) خلافا للامام مالك ولا للموقوف عليه خلافا للامام أحمد ومؤنة الموقوف وعمارته من فوائده فالقن مؤنته من كسبه فان لم يف بذلك ففى بيت المال فعلى أغنياء المسلمين والعقار عمارته فى غلته ح ل وعبارة شرح م ر فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه أى كما قيل بهما فى المذهب ومحل الخلاف فيما يقصد به تملك ريعه بخلاف ما هو مثل التحرير نصا كالمسجد والمقبرة وكذا الربط والمدارس اه أى فالملك فيه لله تعالى باتفاق (قوله وثمرة) أى حدثت بعد الوقف قال م ر والثمرة الموجودة حال الوقف للواقف ان كانت مؤبرة والافقولان أرجحهما أنها موقوفة كالحمل المقارن اه وقال ق ل كثمرة أى حادثة بعد الوقف والافهى للواقف ان كانت مؤبرة والافهى وقف فتباع ويشترى بقدر ثمنها من جنس أصلها فان تعذر فغيره فان تعذر عادت ملكا للموقوف عليه فان تعذر فلأقرب الناس الى الواقف ثم للفقراء أخذا مما سيأتى وكذا يقال فى الصوف ونحوه اه (قوله وأغصان خلاف) بوزن كتاب شجر معروف الواحدة خلافة ونصوا على تخفيف اللام وتشديدها من لحن العوام كما قاله فى المصباح وفى ق ل وأغصان خلاف وهو نوع من الصفصاف أو نفسه وكذا نحوه مما يعتاد قطعه أو شرط الواقف قطعه نعم قال الامام ان شرط قطع الاغصان التى لا يعتاد قطعها مع ثمارها كانت له كذا فى خ ط فراجعه وتأمله اه (قوله ومهر بوطء) عبارة م ر اذا وطئت من غير الموقوف عليه بشبهة منها كأن كانت مكرهة أو مطاوعة لا يعتد بفعلها لصغر أو اعتقاد حل وعذرت وخرج بالمهر أرش البكارة فهو كأرش طرفها ولا يحل للواقف ولا للموقوف عليه وطؤها ويحد الاول به كما حكى عن الاصحاب وكذا الثانى كما رجحاه هنا وهو المعتمد والقياس عدم حدهما لشبهة الملك على القول به والحدود تدرأ بالشبهات وسيأتى فى الوصية الفرق بينه و بين الموصى له بالمنفعة حيث لا يحد شرح م ر أى وهو أن ملك الموصى له أتم من ملك الموقوف عليه بدليل أن له الاجارة والاعارة من غير اذن مالك الرقبة وتورث عنه المنافع بخلاف الموقوف عليه لابد من اذن الناظر ولا تورث عنه المنافع انتهى م ر وز ى وع ش على م ر وقوله فهو كأرش طرفها أى فيشترى الحاكم به عبدا صغيرا أو شقصا يقفه انتهى واذا وطئها الموقوف عليه لا يلزمه المهر ولا قيمة ولدها الحادث بتلفه أو بانعقاده حرا لان المهر وولد الموقوفة الحادث له و يلزمه الحد حيث لا شبهة كالواقف ولا أثر لملكه المنفعة انتهى س ل (قوله فيستوفى منافعه بنفسه) ولو حصل من استيفاء المنفعة نقص فى عين الموقوف كرصاص الحمام واستوفى الموقوف عليه الاجرة لزمه قيمة ما أذهبته النار من الرصاص مما قبض من الاجرة وصرفه فى مثله س ل (قوله واجارة من ناظره) أو نائبه سواء كان الواقف أو من شرط له الواقف النظر فان لم يكن أحدهما فمن يوليه الحاكم فان لم يوجد لم تصح اجارة المستحق بنفسه فتنبه له فانه يقع كثيرا وكتب عليه مم قوله من ناظره اعتمد م ر توقف صحة كل من الاجارة والاعارة على الناظر كما هو ظاهر هذه العبارة اه ع ش (قوله وقد يتوقف) أى فيما وقف عليه ليسكنه ع ش والمعتمد جوازها وهو واضح ان لم يقل تسكنها وحدك وفى كلام شيخنا ما يفيد عدم الجواز اه ح ل وهو الذى صرح به ع ش (قوله باذن الموقوف عليه) أى لا لتأتى لاذنه فان كان جهة فينبغى أن يستقل الحاكم بالتزويج ح ل وقال البرماوى يزوجها الناظر حينئذ وقوله ولا يزوجها له ولا للواقف أى مراعاة للقولين الضعيفين أى انها ملك لهما ح ل (قوله ويختص الموقوف عليه الخ) وعلى هذا ليس له أن ينقل يده عن هذا الاختصاص بعوض حيث جوزنا نقل اليد عن الاختصاصات بعوض وصيغة اه ح ل (قوله بجلد بهيمة ماتت) ولو قطع بموت الموقوفة المأكولة جاز ذبحها للضرورة و يباع اللحم ويشترى بقيمته دابة من جنسها وتوقف وقيل يفعل الحاكم به ما يراه مصلحة ولا يجوز بيعها حية وان لم يقطع بموتها لا يجوز

الآدمى كالعتق فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه (وفوائده) أى الحادثة بعد الوقف (كأجرة وثمرة) وأغصان خلاف (وولد ومهر) بوطء أو نكاح (ملك للموقوف عليه) يتصرف فيها تصرف الملاك لان ذلك هو المقصود من الوقف فيستوفى منافعه بنفسه و بغيره باعارة واجارة من ناظره فان وقف عليه ليسكنه لم يسكنه غيره وقد يتوقف فى منع اعارته ومعلوم أن ملكه للولد محله فى غير الحر أما الحر فله قيمته على الواطئ ولا يطأ الموقوفة الازوج والمزوج لها الحاكم باذن الموقوف عليه ولا يزوجها له ولا للواقف (ويختص) الموقوف عليه (بجلد بهيمة) موقوفة (ماتت) لانه أولى به من غيره (فان اندبغ عاد وقفا) هذا من زيادتى (ولا يملك قيمة رقيق)

ذبحها وان خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف س ل (قوله ماتت) فلو لم تمت وأشرفت على الموت فعل الحاكم ما فيه المصلحة من بيعها قبل ذبحها أو ذبحها ويفعل بلحمها ما يراه مصلحة من بيعه أو نحوه فان تعذر ذلك عادت ملكا للموقوف عليه برماوى (قوله أتلف) أى باتلاف أجنبي أو الواقف أو الموقوف عليه تعديا أما بغير تعد فلا ضمان ولو جنى الموقوف جناية أوجبت قصاصا اقتص منه وفات الوقت كالموت ولو وجب مال أو عفى عليه فداه الواقف ان كان حيا بأقل الامرين وجناياته كواحدة وان كان ميتا فدى من بيت المال ولا يفدى من تركة الواقف لانها انتقلت الى الوارث س ل وعبارة م ر قوله أتلف أى من واقف أو أجنبي وكذا موقوف عليه تعدى كأن استعمله فى غير ما وقف له أو تلف تحت يد ضامنة له أما اذا لم يتعد باتلافه الموقوف فلا يكون ضامنا كما لو وقع منه كوز سبيل على حوض فانكسر من غير تقصير قال العلامة الرشيدى قوله وكذا موقوف عليه الخ قضية هذا الصنيع ان الواقف والاجنبي ضامنان مطلقا وظاهر أنه لا ضمان عليهما اذا أتلفاه بغير تعد كأن استعملاه فيما وقف له باجارة مثلا فلو أسقط لفظ كذا لرجع القيد وهو قوله تعدى للجميع اه بحروفه (قوله بل يشترى الحاكم) أى وان كان للوقف ناظر خاص م ر كما يأتى فى قوله وقدم ذلك على الناظر الخ قال م ر فى شرحه أما ما اشتراه الناظر من ماله أو من ريع الوقف أو عمره منهما أو من أحدهما لجهة الوقف فالمنشئ لوقفه هو الناظر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى والفرق بينهما وبين بدل الموقوف واضح وما ذكره فى شرح المنهج انما هو فى بدل الرقيق الموقوف وهو المعتمد فيه اه بحروفه (قوله مثله) أى ذكورة وأنوثة وسنا وجنسا وغيرها ح ل وزى (قوله ويقفه مكانه) ولو حدث فيه أكساب قبل صدور الوقفية فلمن تكون وينبغى أن يأتى فيه ما سيأتى فى نظيره من الموصى به اه عميرة سم وعبارة ق ل قوله ويقفه مكانه أى بصيغة من ألفاظ الوقف السابقة لان القيمة ليست ملكا لاحد وبذلك فارق بدل الاضحية (قوله وجهان) أى قيل انه للاول وقيل انه للثانى شيخنا (قوله والمختار شراء شقص) فان تعذر رجع للموقوف عليه ع ش (قوله لتعذر الرقبة) علة لقوله ولا يرد الخ (قوله وقدم فى ذلك) أى الشراء (قوله لان الوقف ملك لله) أى والحاكم نائب الشرع (قوله كشجرة) فان لم يمكن الانتفاع بها الا باحراقها ونحوه صارت ملكا للموقوف عليه لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الاضحية وهذا ما استوجهه خط س ل ولو أخلفت الشجرة بدلها كالموز فله حكمها وكذا لو فرخت من جوانبها ولو مع بقائها ولا يحتاج الى انشاء وقف ومثله ولد ما وقف فى سبيل الله انتهى ق ل (قوله ومسجد انهدم) ولو خيف على نقضه نقض وحفظ ليعمر به مسجدا آخر إن رآه الحاكم والاقرب اليه أولى لا نحو بئر ورباط انتهى م ر وحج قال ع ش وهل يستحق أرباب الشعائر المعلوم أم لا والظاهر أن يقال ان من تمكنه المباشرة مع الانهدام كقراءة حزب استحق المعلوم ان باشر ومن لا تمكنه المباشرة كبواب المسجد وفراشه لم يستحق كمن أكره على عدم المباشرة وهذا كله حيث لم يمكن عوده والاوجب على الناظر القطع عن المستحقين وعوده ان أمكن والا نقل لاقرب المساجد اليه وعبارة ق ل قوله وتعذرت اعادته أى بنقضه ثم ان رجى عوده حفظ نقضه وجوبا ولو بنقله الى محل آخر ان خيف عليه لو بقى وللحاكم هدمه ونقل نقضه الى محل أمين ان خيف على أخذه لو لم يهدم فان لم يرج عوده بنى به مسجدا آخر لا نحو مدرسة وكونه بقربه أولى فان تعذر المسجد بنى به غيره وأما غلته التى ليست لارباب الوظائف بان كانت لعمارته وحصره وقناديله فكنقضه والا فهى لاربابها وان تعذرت أى الوظائف لعدم تقصيرهم كمدرس لم تحضر طلبته بخلاف امام لم يحضر من يصلى معه فلا يستحق الا ان صلى فى البقعة وحده لان عليه فعل الصلاة فيه وكونه اماما فاذا تعذر أحدهما

مثلا موقوف (أتلف بل يشترى الحاكم بها مثله ثم) ان تعذر اشترى (بعضه ويقفه مكانه) رعاية لغرض الواقف من استمرار الثواب ولو اشترى ببعض قيمته رقيقا ففى كون الفاضل للواقف أو الموقوف عليه وجهان قال فى الروضة هما ضعيفان والمختار شراء شقص ورجحه البلقيني قال ولا يرد عليه ما لو أوصى أن يشترى بشئ ثلاث رقاب فوجد ثانيه رقبتين وفضل ما لا يمكن شراء رقبة به فان الاصح صرفه للوارث لتعذر الرقبة للصرح بها ثم بخلاف ما هنا وذكر الحاكم من زيادتى وقدم فى ذلك على الناظر والموقوف عليه لان لان الوقف ملك لله تعالى كما مر وتعبيرى بمثله الخ أولى مما عبر به (ولا يباع موقوف وان خرب) كشجرة جفت ومسجد انهدم وتعذرت اعادته

نى الآخر وهذا فى مسجد نمكن فيه تلك الوظائف والا كمسجد بجانب البحر مثلا وصار أى المسجد داخل اللجة فينبغى نقل وظائفه أى مع بقائها الا ربابها لما ينقل اليه نقضه اه (قوله وحصره الموقوفة البالية) أى بان صرح بوقفها ولا يكفى الشراء لجهته وحينئذ فالموجود الآن بالمساجد يباع عند الحاجة لانهم لا يصرحون فيه بوقفية اه سم كما سيأتى فى قوله أما الحصر الموهوبة الخ (قوله وجذوعه) جذع النخلة ما بين أصلها الذى فى الارض ورأسها كما فى تفسير الخطيب وكذا جذوع عقاراته الموقوفة عليه أو أبنيتها ومثل انكسارها لو أشرفت على الانكسار أو الهدم أو كانت فى أرض مستأجرة ولم يزد ربها على أجرتها فان له قلعها (قوله ولانه يمكن الانتفاع به) و به فارق مالو وقف فرسا على الغزو فكبر ولم يصلح حيث جاز بيعه شرح م ر (قوله وماذكرته فيهما) أى فى الحصر والجذوع وقوله بصفتهما هى فى الحصر كونها بالية وفى الجذوع كونها منكسرة (قوله وصحح الشيخان) معتمد أى بيعهما الحاكم وان كان ثم ناظر خاص قياسا على ماسبق و يحتمل الفرق بين هذا وما تقدم ح ل (قوله انه يجوز بيعهما لئلا يضيعا) أى فتحصيل يسير من ثمنهما يعود على الوقف أولى من ضياعهما واستثنيا من بيع الوقف لصيرورتهما كالمعدوم و يصرف لمصالحه ثمنهما ان لم يمكن شراء حصر أو جذوع به ويجرى الخلاف المذكور فى دار منهدمة أو مشرفة على الانهدام ولم تصلح للسكنى وفرق بعضهم بين الموقوفة على المسجد والموقوفة على غيره وأفتى الوالد رحمه الله تعالى بان الراجح منع بيعها سواء أوقفت على المسجد أو على غيره وقال السبكى وغيره ان منع بيعها هو الحق و يمكن حمل كلام القائل بالجواز على النباء خاصة كما أشار اليه ابن المقرى فى روضه بقوله وجدار داره المنهدم وهذا الحمل أسهل من تضعيفه شرح م ر (قوله مثلهما) أى ان أمكن والا فيصرف فى مصالح المسجد وكالحصر نجارة الخشب وأستار الكعبة اذا لم يبق فيها نفع س ل (قوله والقول به) أى بجواز البيع وهذا رد من الشارح على الشيخين اه (قوله يؤدى الخ) ان أراد التأدية مطلقا فممنوع وان أراد التأدية فى هذه الحالة فلا مانع من ذلك لانها حالة ضرورة سم (قوله أو المشتراة للمسجد) ولو من ريعه ولا بد من وقفه وأما ما يشترى ببدل المتلف فلا بد أن يقفه الحاكم ح ل (قوله عند تعذر اعادته) أى حالا وقوله قال الماوردى الخ وجمع بين هذه الاقوال بحمل أولها على ما اذا لم يمكن عوده أصلا وفقدت أقارب الميت أى الواقف ولم يحتج اليه أقرب المساجد وحمل ثانيها على ما اذا احتاج اليه أقرب المساجد وفقدت أقارب الميت أى الواقف وحمل ثالثها على ما اذا وجد أقارب الميت ولم يمكن عوده ورابعها على ما اذا أمكن عوده ح ل زى وهذا لا يظهر بعد قوله عند تعذر اعادته وقد يجاب بان المعنى عند تعذر اعادته حالا فلا ينافى توقعها فى المستقبل تأمل وقال ق ل على الجلال تنبيه علم مما ذكر انه يقدم حفظ غلته لرجاء عوده فان تعذر صرفت الى أقرب المساجد ان احتيج اليها والا صرفت لاقرب الناس الى الواقف ان وجدوا والا فللفقراء وعلى ذلك يحمل ما فى كلامهم من التناقض اه

(فصل فى بيان النظر على الوقف) أى وما يتبع ذلك من قوله ولواقف ناظر الخ (قوله أو غيره) قال شيخنا وقبوله كالوكيل اه ق ل (قوله اتبع شرطه) أى فى استحقاقه النظر وكذا فيما شرط له من ريع الوقف وهو أجرة المثل فى الوقف وفى غيره مطلقا فان لم يشرط له شئ فهو متبرع الا ان فرض له الحاكم أجرة المثل بعد رفعه له فان أخذ شيأ من مال الوقف قبل ذلك أو بعده بغير ما قرر له ضمنه ولا يبرأ الا برده للقاضى وخرج بذلك ما يؤخذ ضيافة أو حلوانا فقال شيخنا الرملى بجوازه نظرا للعادة ومنعه شيخنا زى ويظهر أنه ان بذله دافعه عن طيب نفس بلا اكراه و بلا خوف زوال الوقف عنه و بلا نقص أجرة وقفه جاز والا فلا وبهذا يجمع بين كلاميهما اه ق ل (قوله

وحصره الموقوفة الباقية وجذوعه المنكسرة ادامة للوقف فى عينه ولانه يمكن الانتفاع به كصلاة واعتكاف فى أرض المسجد وطبخ جص أو آجر له بحصره وجذوعه وماذكرته فيهما بصفتهما المذكورة هو ما اقتضاه كلام الجمهور وصرح به الجرجانى والبغوى والرويانى وغيرهم وبه أفتيت وصحح الشيخان تبعا للامام أنه يجوز بيعهما لئلا يضيعا و يشترى بثمنهما مثلهما والقول أنه يؤدى الى موافقة القائلين بالاستبدال أما الحصر الموهوبة أو المشتراة للمسجد من غير وقف لها فتباع للحاجة وغلة وقفه عند تعذر اعادته قال الماوردى تصرف للفقراء والمساكين والمتولى لاقرب المساجد اليه والرويانى هى كمنقطع الآخر والامام تحفظ لتوقع عوده وتعبيرى بماذكر أولى مما عبر به

﴿ فصل ﴾

فى بيان النظر على الوقف وشرط الناظر و وظيفته (ان شرط واقف النظر) لنفسه أو غيره (اتبع) شرطه

كما علم مما مر لخبر البيهقي
المسلمون عند شروطهم
(والا) بأن لم يشرطه لاحد
(ف)هو (للقاضي) بناء على
أن الملك في الموقوف لله تعالى
(وشرط الناظر عدالة
وكفاية) أي قوة وهداية
للتصرف فيما هو ناظر عليه
لان نظره ولاية على الغير
فاعتبر فيه ذلك كالوصي
والقيم ولو فسق الناظر ثم عاد
عدلا عادت ولايته ان كانت
له بشرط الواقف والا فلا
كما أفتى به النووي وان اقتضى
كلام الامام عدم عودها
وذلك لقوته اذ ليس لاحد
عزله ولا الاستبدال به
والعارض مانع من تصرفه
لا سالب لولايته (ووظيفته
عمارة واجارة وحفظ أصل
وغلة وجمعها وقسمتها) على
مستحقيها وذكر حفظ
الاصل والغلة من زيادتي
وهذا اذا أطلق النظر له أو
فوض له جميع هذه الامور
(فان فوض له بعضها لم يتعده)
كالوكيل ولو فوض لاثنين
لم يستقل أحدهما بالتصرف
ما لم ينص عليه (ولواقف
ناظر عزل من ولاه) النظر
عنه (ونصب غيره) مكانه كما
في الوكيل بخلاف ما اذا لم
يكن ناظرا كأن شرط
النظر لغيره حال الوقف
فليس له ذلك لانه لا نظر له
حينئذ ولو عزل هذا الغير
نفسه لم ينصب بدله الا الحاكم وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به

مما مر) أي من قوله ولو شرط الواقف شيأ بقصد اتبع ح ل (قوله بان لم يشرطه لاحد) أي
بان لم يعلم شرطه لاحد سواء علم عدم شرطه أو جهل الحال اهـ ع ش على م ر (قوله فللقاضي)
أي قاضي بلد الوقف من حيث اجارته وحفظه ونحوهما وقاضي بلد الموقوف عليه من حيث التصرف
وقسمة الغلة ونحوهما كتنميته كما في مال اليتيم وليس لاحد القاضيين فعل ما ليس له قاله شيخنا اهـ ق ل
على الجلال و س ل (قوله بناء على ان الملك في الموقوف الخ) أي وأما على القول بان الملك فيه للواقف
فيكون النظر له وعلى القول بان الملك للموقوف عليه يكون النظر له أيضا (قوله وشرط الناظر) وان كان
هو الواقف كما في شرح شيخنا وشمل الاعمى والخنثى ق ل (قوله عدالة) ويشترط في منصوب الحاكم
العدالة الباطنة وفي منصوب الواقف العدالة الظاهرة واعتبر الاذرعي الباطنة فيه أيضا اهـ س ل وشرح
م ر وفي سم ما نصه واعتمد م ر اعتبار العدالة الباطنة في الجميع حتى الواقف اذا شرط النظر لنفسه اهـ
(قوله كالوصي) يؤخذ من قوله كالوصي أنه لا يشترط فيه البصر شوبري (قوله ولو فسق الناظر الخ)
قال م ر وعند زوال الاهلية يكون النظر للحاكم كما رجحه السبكي لا لمن بعده من الاهل بشرط الواقف
خلافا لابن الرفعة لانه لم يجعل للمتأخر نظرا الا بعد فقد المتقدم فلا سبب لنظره غير فقده وبهذا فارق انتقال
ولاية النكاح للابعد بفسق الاقرب لوجود السبب فيه وهو القرابة اهـ بحروفه (قوله ان كانت له
بشرط الواقف) أي بصيغته كما نقل عن الفتاوى المذكورة فليراجع اهـ ح ل (قوله وان اقتضى الخ)
غاية في قوله عادت ولايته اهـ ح ف (قوله وذلك) أي عودها اليه فهو تعليل للاول (قوله اذ ليس لاحد
عزله) أي ولا عزل نفسه أيضا م ر (قوله وقسمتها على مستحقيها) ويراعى زمن تعيينه فلا يجوز له ولا لغيره
أخذ معلوم قبل وقت استحقاقه وله جعل المال تحت يده من حيث الولاية لا الاستحقاق ليأخذ هو وغيره
منه قدر معلومه في وقت من شهر أو سنة أو غيرهما ولا يجوز مثل ذلك للجابي ولا للعامل ولا غيرهما الا
باذنه وهم نوابه فيه وله التولية والعزل وتنزيل الطلبة وتقدير جوامكهم لا للمدرس بلا نظر ولو جهل الناظر
مراتب الطلبة نزلهم المدرس باذنه وله اقراض مال الواقف كما في مال اليتيم وله الاقتراض على الوقف ولو من
ماله عند الحاجة ان شرطه الواقف أو أذن فيه الحاكم ويجوز الاستنابة في الوظائف قال شيخنا م ر تبعا
للسبكي ولا يستنيب الا مثله أو أعلى منه كما مر وأجرة النائب على من استنابه لا على الوقف وسواء في ذلك
الوقف من بيت المال أو من غيره خلافا لما ذكره الجلال السيوطي حيث قال بعدمها في الثاني اهـ (قوله
لم يستقل أحدهما بالتصرف) كما في الوصية لاثنين ﴿تنبيه﴾ لو شرط النظر للارشد فالارشد من أولاده
دخل أولاد البنات ومتى ثبت رشد واحد لم ينتقل عنه برشد غيره ما لم يتغير حاله ولو تعارض بينتان برشد
اثنين مثلا اشتركا حيث وجدت الاهلية وسقط الرشد للتعارض فيه ولو طال الزمن بين البينتين قدمت
الناقلة اهـ ق ل (قوله ولواقف ناظر) أي شرط النظر لنفسه عزل من ولاه خرج غيره من أرباب
الوظائف والمدرس والامام والطلبة ونحوهم فليس له ولا للناظر ولا للامام الاعظم عزلهم بغير سبب ولا ينفذ
عزلهم ويفسق عازلهم به ويطالب بسببه الا ان علمت صيانته وديانته وأمانته وعلمه اهـ ق ل (قوله كما
في الوكيل) لعل الانسب أن يقول كما في الموكل (قوله لم ينصب بدله الا الحاكم) الذي أفتى به والد شيخنا انه
لا ينعزل ولكن الحاكم يقيم من يتصرف عنه اهـ ح ل وتولية الحاكم غيره ليس لانعزاله بل لامتناعه
فاذا عاد عاد النظر كما في سم ﴿فرع﴾ لو ضاق الوقف عن مستحقيه لم يقدم بعضهم على بعض بل
يقسم بينهم بالمحاصة لانه لا يجوز تخصيص بعضهم على بعض وليس للناظر احداث وظيفة لم تكن في شرط
الواقف ولا يجوز له صرف شيء من الوقف فيها ولا يجوز لمن قرر فيها أخذ شيء من المعلوم فيها ولا يجوز

ابطال

ابطال وظيفة مماشرطه الواقف و يفسق فاعل ذلك و ينعزل به ولايجوز للناظر تقديم بعض المستحقين على بعض فى الاعطاء ولواندرست مقبرة موقوفة ولم يبق لها أثر لم يجز للناظر اجارتها للزراعة مثلا وان صرف أجرتها لنحو مصالح الوقف أو المسجد ولو اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب بين أرباب الوقف ومقدار حصصهم قسمت الغلة بينهم بالسوية فان اختلفوا ولا بينة عمل بقول الواقف بلا يمين ان كان حيا والا فوارثه والا فناظر من جهته و يقدم على الوارث لو اختلفا والا فذو اليد منهم فان كانت اليد للكل قسم بينهم ولا يعتبر بقول ناظر الحاكم ونفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه وعمارته من حيث ماشرطه الواقف والا فمن منافع الموقوف ككسب العبد فان لم يوجد ففى بيت المال ماعدا العمارة اه ق ل

(كتاب الهبة)

من هب بمعنى مر لمرورها من يد الى أخرى أو بمعنى استيقظ لتيقظ فاعلها للاحسان فهى مندوبة وقد تخرج عن الندب الى غيره كما سيأتى وذكرها عقب الوقف لمشاركتها له فى مطلق ازالة الملك وان كان زوال الملك فيها لمالك وفى الوقف لا لمالك ق ل وزى مع زيادة (قوله تقال) أى لغة وشرعا فتجتمع الثلاثة فيما اذا نقل اليه شيأ اكراما وقصد ثواب الآخرة وأتى بايجاب وقبول قال فى شرح البهجة و يعتبر فى التمليك فى الثلاثة أهلية التبرع وفى التملك أهلية الملك اه خضر على التحرير (قوله ولما يقابلهما) وهى ذات الاركان وهى المرادة عند الاطلاق (قوله نفسا) تمييز محوّل عن الفاعل أى فان طابت نفسهن لكم عن شئ منه أى الصداق والآية الثانية أعم من هذه اذ تشمل الصداق وغيره والآيتان محتملتان لهبة والصدقة والهدية شيخنا عزيزى وقوله على حبه أى المال وعلى بمعنى مع أو الضمير لله تعالى فعلى تعليلية وأيضا ورد تهادوا تحابوا بالتشديد من المحبة وقيل تحابوا بالتخفيف من المحاباة وهى الاكرام وقوله تهادوا بفتح الدال مثل تعالوا وأصله تهاديوا حذفت ضمة الياء لثقلها ثم حذفت الياء لالتقاء الساكنين (قوله لاتحقرن جارة) بابه ضرب مختار وكرم قاموس أى لاتستصغرن هديتها لجارتها الخ ع ش فالمفعول محذوف قال الكرمانى يحتمل أن يكون النهى للمعطية و يحتمل أن يكون للمهدى اليها (قلت) ولا يتم حمله على المهدى اليها الا بجعل اللام فى قوله لجارتها بمعنى من ولا يمتنع حمله على المعنيين اه فتح البارى شوبرى وعبارة س ل فيه نهى لكل منهما (قوله ولو فرسن) بكسر الفاء وسكون الراء كما فى الصحاح والقاموس و بفتح السين كما فى المشكاة ع ش (قوله أى ظلفها) أى المشوى المشتمل على بعض لحم لان النئ قد يرميه آخذه فلا ينتفع به (قوله بالمعنى الأوّل) أى الأعم وهذا علم من قوله أوّلا وقد استعملت الأوّل فى تعريفها ع ش (قوله تمليك تطوّع) عبارة شرح م ر والتمليك لعين أو دين بتفصيله الآتى أو منفعة على ما يأتى بلا عوض هبة اه ثم قال بعد ذلك وخرج الوقف قال ع ش فى اخراج التمليك المذكور للوقف على هذا الوجه نظر فان الشارح جعله شاملا لتمليك الدين والعين والمنفعة ثم هو ظاهر على أنه لا تمليك فيه أصلا من جهة الواقف بل من جهة الشارع اه بحروفه و يؤخذ من قوله تمليك تطوّع امتناع الهبة للحمل لانه لا يمكن تملكه ولا تملك الولى له لعدم تحققه اه ع ش على م ر (قوله نخرج) اعترض بان هذه لم تدخل حتى تخرج لانها ليس فيها تمليك حتى تدخل وعبارة م ر نخرج العارية لانها اباحة والملك يحصل بعدها اه (قوله والضيافة) فهى وان كان فيها ملك لكن لا بتمليك والمعتمد أن الملك يحصل بالوضع فى الفم و يترتب على ذلك ما لو حلف أن لا يأكل لزيد طعاما فأكله ضيفا فانه لا يحنث لانه ملكه بمجرد وضعه فى فيه أى ملكا مراعى ولا يستقر ملكه عليه الا بالازدراد أى البلع فصدق عليه أنه لم يأكل الاطعام نفسه اه اج و ع ش (قوله والوقف) فانه لا تمليك فيه وان كان الموقوف عليه يملك المنفعة من جهة تمليك الواقف ح ل وفيه أنه اذا كان لا تمليك

درس

(كتاب الهبة)

تقال لما يعم الصدقة والهدية ولما يقابلهما وقد استعملت الاول فى تعريفها والثانى فى أركانها وسيأتى ذلك ❊ والاصل فيها على الاول قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيأ مريئا وقوله وآتى المال على حبه الآية وأخبار كخبر الترمذى الآتى فى الكلام على الرجوع فيها وخبر الصحيحين لاتحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة أى ظلفها (هى) أى الهبة بالمعنى الاول (تمليك تطوع فى حياة) نخرج بالتمليك العارية والضيافة والوقف

و بالتطوّع غيره كالبيع والزكاة والنذر والكفارة فتعبيرى به أولى من قوله بلاعوض و بزيادتى فى حياة الوصية لان التمليك فيها انما يتم بالقبول وهو بعد الموت (فان ملك لاحتياج أو)(لثواب آخرة) هو أولى من قوله محتاجا لثواب الآخرة (فصدقة) أيضا(أو نقله للمتهب اكراما) له (فهدية) أيضا فكل من الصدقة والهدية هبة ولا عكس وكلها مسنونة وأفضلها الصدقة والهبة المرادة عند الاطلاق مقابل الصدقة والهدية ومنها قولى (وأركانها) أى الهبة بالمعنى الثانى المراد عند الاطلاق ثلاثة (صيغة وعاقد وموهوب وشرط فيها) أى فى هذه الثلاثة (ما)مر فى نظيرها (فى البيع) ومنه عدم التعليق والتأقيت فذكره من زيادتى (لكن تصح

فيه لاحاجة للاحتراز عنه لانه لم يدخل فى جنس التعريف حتى يخرج وعبارة مر وخرج الوقف فانه تمليك منفعة لاعين على ماقيل والاوجه أنه لاتمليك فيه وانما هو بمنزلة الاباحة كما صرح بذلك السبكى فقال لاوجه للاحتراز عن الوقف فان المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسلمه من جهة الله تعالى اه (قوله و بالتطوّع غيره كالبيع والزكاة والنذر والكفارة) قال مر ويمتنع التمليك فيها أى الثلاثة بل هى كوفاء الديون اه قال ع ش وفيه نظر لان كونها كوفاء الديون لايمنع أن فيها تمليكا اه حج وكتب عليه سم والنظر قوى جدا اه ويجاب عن النظر بان المستحقين فى الزكاة ملكوا قبل أداء المالك فاعطاؤه تفريغ لما فى ذمته لا تمليك مبتدأ وكذا يقال فى النذر والكفارة ومما يدل على أن المستحقين ملكوا أنه ولان الحول لايجوز للمالك بيع قدر الزكاة وأنه لو نقص النصاب بسببه لايجب على المالك زكاة فيما بعد العام الاول وان مضى على ذلك أعوام اه بحروفه (قوله فتعبيرى به) أى بالتطوع أولى لان كلام الأصل يشمل الزكاة وما بعدها فيكون التعريف غير مانع وقد تمنع الاولوية بان كلا من الزكاة والنذر والكفارة شبيه بقضاء الدين فهى تفريغ لذمة الدافع عما اشتغلت به وملك الآخذ لها كأنه سابق على الدفع له فدفعه له كأنه عوض عما ثبت له فى ذمته اه ع ش (قوله لاحتياج) أى لاحتياج الآخذ (قوله أولى) أى لايهام كلام الاصل أن اجتماعهما شرط ع ش (قوله محتاجا) هو مفعول ملك لا حال من ضميره واللام فى قوله لثواب للتعليل (قوله اكراما) ليس بقيد كما قاله السبكى وانما ذكر لانه يلزم غالبا من النقل وقد يقال كما قاله الزركشى احترز به عن الرشوة اه مر واعطاء نحو شاعر خوفا من هجوه اه قل (قوله فهدية أيضا) فلا دخل لها فيما لاينقل ولا يعارضه صحة نذر اهدائه لان الهدى اصطلاحا غير الهدية وان زعم بعضهم ترادفهما شرح مر وقال قل ومنها خلع الملوك المعروفة وكسوة نحو الحجاج اذا قصد دافعها عدم الرجوع فيها (قوله ولا عكس) أى بالمعنى اللغوى فليس كل هبة صدقة وهدية وتظهر فائدته فى الحلف فمن حلف لايتصدق لم يحنث بهبة ولا بهدية أيضا أو حلف لايهدى لم يحنث بهبة ولا صدقة أيضا أو لايهب حنث بهما وعتق عبده وابراء مدينه من الصدقة كما يأتى فى الايمان قل (قوله وأفضلها الصدقة) نعم تحرم على من علم أنه يصرفها فى معصية قل ولو قال خذ هذا واشترلك به كذا تعين مالم يرد التبسط أى أو تدل قرينة حاله عليه كما مر لان القرينة محكمة عليه ومن ثم قالوا لو أعطى فقيرا درهما بنية أن يغسل به ثوبه أى وقد دلت قرينة على ماذكر تعين اه ع ش (قوله وشرط فيها ما فى البيع) ومنه أن يكون القبول مطابقا للايجاب خلافا لمن زعم عدم اشتراطه هنا ومنه أيضا اعتبار الفورية وانه لايضر الفصل الا بالاجنبى والأوجه اغتفار قوله بعد وهبتك وسلطتك على قبضه فلا يكون فاصلا مضرا لتعلقه بالعقد نعم فى الاكتفاء بالاذن قبل القبول نظر وقياس ما مر فى مزج الرهن الاكتفاء به وقد لايشترط صيغة كما لو كانت ضمنية كأعتق عبدك عنى فاعتقه شرح مر وخرج بالصيغة التى هى الايجاب والقبول إلباس الولى حليا مثلا محجوره أو الزوج زوجته فليس هبة على المعتمد وهو باق على ملكهما و يصدقان أنه ليس هبة باليمين اه مر وع ش (قوله فى البيع) ومنه تطابق القبول للايجاب كما تقدم فلو أوجب له بشيئين فقبل أحدهما أو شيأ فقبل بعضه لم يصح كما قاله شيخنا عن والده خلافا للخطيب وان نقله عن شيخنا المذكور ولو وهب على أن يرجع فيه اذا احتاج اليه لم يصح ولو فى الهبة للولد وما ورد أنه صلى الله عليه وسلم أهدى اليه سمن وأقط وكساء فرد الكساء وقبل الآخرين فذلك من الهدية لا الهبة اه قل ولو أهدى له شيأ على أن يقضى له حاجة فلم يفعل لزمه رده ان بقى والا فبدله كما قاله الاصطخرى اه شرح مر (قوله لكن تصح) استدراك على مفهوم قاعدة فهمت من قوله وشرط فيهما ما فى البيع ومن هنا الى قوله وتصح بعمرى ورقبى ست مسائل كلها

مستثناة من قوله وشرط فيهما مافى البيع لكن بعضها مستثنى من المعقود عليه وهو الاولان وبعضها من شرط العاقد وهو قوله وفى العاقد أهلية تبرع وبعضها من الصيغة وهو قوله وهبة الدين للمدين ابراء وبعضها من شرط الصيغة وهو قوله وتصح بعمرى ورقبى الخ فقوله وفى الواهب أهلية تبرع وقوله وهبة الدين للمدين ابراء وقوله وتصح بعمرى ورقبى الخ كل من هذه الاربعة معطوف على مدخول لكن وكأنه قال ولكن شرط فى الواهب الخ (قوله هبة نحو حبتى بر بما لايتمول) ولايخفى ان معنى الهبة فيه نقل اليد عنه لاتمليكه لعدم تموله كذا قاله حج والمعتمد أن معنى الهبة فيه التمليك لانقل اليد ح ل (قوله لاهبة موصوف) وان عينه فى المجلس وقبضه شرح م ر ومنه يؤخذ عدم صحة هبة الاعمى فلا يكون واهبا ولا موهوبا له ح ل والمراد عدم صحة هبته بالمعنى الاخص بخلاف صدقته واهدائه فيصحان منه كما فى ع ش على م ر (قوله بعث) أى فى الهدية وقوله وقبض أى فى الصدقة ومقتضاه أن يملك الهدية بمجرد البعث اليه وان لم يقبضها فله التصرف فيها حينئذ وفى شرح البهجة لابد فى ملكها من القبض والحق فى عبارة الشارح أن قوله وقبض راجع لكل من الهدية والصدقة شيخنا (قوله وفى الواهب أهلية تبرع) أى وفى المتهب أهلية الملك أى التملك وهذا قد يفهم منه أنه لايشترط فى المتهب الرشد بل يقتضى صحة قبول الطفل للهبة وفى حاشية سم على حج فرع سئل شيخنا م ر عن شخص بالغ تصدق على ولد مميز فهل يملكها الولد بوقوعها فى يده كما لو احتطب أو اصطاد أم لايملكها الا ان القبض غير صحيح فأجاب بأنه لايملك الصبى ماتصدق به عليه الا بقبض وليه اه ولايحرم الدفع له ويحمل ذلك من البالغ على الاباحة ومحل الجواز حيث لم تدل قرينة على عدم رضا الولى بالدفع سيما اذا كان ذلك يعوده على دناءة النفس والرذالة فتحرم حينئذ ع ش على م ر ولايصح عقد الاعمى ولاقبضه ماتصدق به عليه أو أهدى له أو وهب له ولااقباضه ماتصدق به أو أهداه لغيره أخذا بمقتضى ماذكر وخالفه بعض مشايخنا فجوز ذلك لاطباق الناس على فعله وهو الاوجه الا فى الهبة الخاصة وسيأتى فى قسم الصدقات مايدل له وتصح لمحجور لكن يقبل له الحاكم ان لم يكن له ولى أو كان فاسقا والا فيقبل له وليه ولو وصيا أو قيما فان لم يقبل انعزل الا ان كان أبا أو جدا ولو وهب الولى لمحجوره قبل له الحاكم ان كان الولى غير أب أو جد والأب والجد يتولى الطرفين والهبة للعبد والدابة كالوقف عليهما فلا يصح ان قصدهما أو أطلق فى الدابة وتصح فى غير ذلك ويقبل مالك الدابة ماوهب لها ويقبل العبد ماوهب له وهو لسيده الا فى المكاتب فهو له وان كان الواهب سيده اه ق ل (قوله وهبة الدين الخ) تقييد لقوله وشرط فيها مافى البيع ومقتضاه أنه لابد من قبول أى الا فى هذه الصورة (قوله المستقر) خرج به نجوم الكتابة لتعرضها للسقوط ح ل وعبارة ع ش على م ر قوله المستقر المراد به مايصح الاعتياض عنه ليخرج نحو نجوم الكتابة كذا وجد بخط بعض الفضلاء (أقول) والظاهر أن التقييد بالمستقر لما ذكره من الخلاف فى هبة الدين لغير من هو عليه بخلاف غير المستقر فانه لاتصح هبته لغير من هو عليه قطعا والا فنجوم الكتابة يصح الابراء منها فينبغى صحة هبتها للمكاتب اه بحروفه فيكون التقييد لاجل قوله ولغيره هبة صحيحة (قوله ابراء) أى صريح بلفظ الهبة أو التصدق وكناية بلفظ الترك ق ل (قوله ولغيره هبة صحيحة) هذه طريقة للشارح والمعتمد البطلان م ر (قوله وهو نظير مامر فى بيعه) المعتمد فى المقيس البطلان لانه غير مقدور على تسلمه لان مايقبض من المدين عين لادين والمعتمد فى المقيس عليه الصحة ويفرق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته بان بيع مافى الذمة التزام لتحصيل المبيع فى مقابلة الثمن الذى استحقه والالتزام فيه صحيح بخلاف هبته فانها لاتتضمن الالتزام اذ لامقابل فيها فكانت بالوعد الشبه فلم تصح وبتأمل هذا يندفع مافى شرح المنهج والاسعاد وغيرهما من تخريج هذا على ذاك والحكم

هبة نحو حبتى بر) ولايصح بيعه كما مر (لا) هبة (موصوف) فى الذمة كما أشار اليه الرافعى فى الصلح ويصح بيعه وهذا من زيادتى وخرج بهذه الهبة الهدية وصرح بها الأصل والصدقة فلا يعتبر فيهما صيغة بل يكفى فيهما بعث وقبض (و) شرط (فى الواهب أهلية تبرع) هذا من زيادتى فلا تصح من مكاتب بغير اذن سيده ولا من ولى (وهبة الدين) المستقر (للمدين ابراء) فلا يحتاج الى قبول اعتبارا بالمعنى (ولغيره) هبة (صحيحة) كما صححه جمع تبعا للنص وهو نظير مامر فى بيعه

(قوله بخلاف صدقته واهدائه) ولو ختن ابنه واتخذ دعوة وأهدى له هدايا ولم تسم أصحابها الاب ولا الابن فهل تكون للأب أو للابن وجهان أفتى القاضى حسين بأنه للابن وأنه يجب على أبيه القبول ويأثم بتركه وقال الشيرازى تكون ملكا للأب لانهم يقصدون التقرب اليه تأمل ومثله الوصى والقيم فى ذلك وهذا أقوى اه روض

أنها ليست تمليك بناء على ان ماوهبت منافعه عارية وهو ماجزم به الماوردي وغيره ورجحه الزركشي والثاني أنها تمليك بناء على أن ماوهبت منافعه أمانة وهو مارجحه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما (وتصح بعمرى ورقبى) فالعمرى (كأعمرتك هذا) أي جعلته لك عمرك (وان زاد فاذامت عادلي) ولغا الشرط لخبر الصحيحين العمرى ميراث لاهلها (و) الرقبى كـ(أرقبتكه أو جعلته لك رقبى) أي ان مت قبلي عادلي وان مت قبلك استقر لك ولغا الشرط لخبر أبي داود لاتعمروا ولاترقبوا فمن أرقب شيأ أو أعمره فهو لورثته أي لاتعمروا ولا ترقبوا طمعا في أن يعود اليكم فان سبيله الميراث والرقبى من الرقوب فكل منهما يرقب موت الآخر (وشرط في ملك موهوب) بالهبة المطلقة (قبض باذن) فيمن واهب (أو اقباض) منه وان تراخى القبض عن العقد أو كان الموهوب بيد المتهب وتقدم بيان القبض الا أنه لا يكفي هنا الاتلاف وان أذن فيه الواهب ولا الوضع بين يديه بلا اذن لانه غير مستحق القبض كقبض لوديعة فاعتبر تحققه بخلاف البيع (فلومات أحدهما قبله) أي قبل القبض (خلفه وارثه) فلا ينفسخ العقد بموت أحدهما لانه يؤول الى اللزوم بخلاف الشركة والوكالة والتصريح شمل

بصحة هبته بالاولى من صحة بيعه اهـ شرح مر (قوله بل أولى) لانه اذا صح بيعه مع كونه مقابلا بعوض فهبته أولى اذ لاعوض فيها س ل (قوله وما تقرر) أي من قوله هي تمليك تطوع الخ وقوله بناء على ان الخ انظر ماوجه البناء في هذا والذي بعده (قوله ليست تمليك) أي فلا تصح هبتها (قوله عارية) أي فاذا تلفت ضمنها المتهب بخلاف القول الثاني (قوله والثاني أنها تمليك) أي فتصح هبتها وهذا هو المعتمد وعليه فلا تلزم الا بالقبض وهو بالاستيفاء لا بقبض العين ثم قال مر وفارقت الاجارة بالاحتياج فيها لتقرر الاجرة بالتصرف في المنفعة اهـ وقوله وهو بالاستيفاء يؤخذ منه أنه لا يؤجر ولا يعير اهـ سم على ابن حجر (أقول) و يؤخذ منه أيضا أن للمالك الرجوع متى شاء لعدم قبض المنفعة قبل استيفائها وقوله وفارقت الاجارة أي حيث جعل فيها قبض المنفعة بقبض العين حتى يجوز التصرف فيها بالاجارة وغيرها اهـ ع ش (قوله وتصح بعمرى الخ) هذا في قوة الاستثناء من قوله وشرط فيها ماني البيع اذ كان مقتضاه الفساد لاشتمالها على التأقيت (قوله أي جعلته لك عمرك) أو وهبته لك عمرك أو ماعشت بفتح التاء لا إن قال عمرى أو عمر فلان أو ماعشت بضم التاء أو عاش فلان أو سنة ح ل ويشترط معرفة معنى هذه الالفاظ كما في شرح مر (قوله ولغا الشرط) وان ظن لزومه أو صحته قالوا وليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه الا هذا ح ل (قوله العمرى ميراث) المراد بها الشئ المعمر (قوله أي لاتعمروا ولا ترقبوا) منه يعلم أن أعمر وأرقب مبنيان للمالم يسم فاعله وأصرح منه في ذلك قوله ﷺ كما في مر أيما رجل أعمر عمرى فانها للذي أعطيها لا ترجع الى الذي أعطاها رواه مسلم اهـ ع ش (قوله يرقب موت الآخر) من باب دخل مختار اهـ ع ش على مر (قوله وشرط في ملك موهوب) أي ولو من أب لولده الصغير مر أي لابد من نقل الذي وهبه لولده من مكان الى مكان آخر بقصد القبض شيخنا ومحل هذا الشرط في غير الهبة الضمنية كأن قال أعتق عبدك عني لانه كأنه قال له أوهبه لي وأعتقه عني (قوله بالهبة المطلقة) أي الشاملة للهدية والصدقة قال مر والهبة الفاسدة المقبوضة كالصحيحة في عدم الضمان لا الملك (قوله قبض باذن) فلو قبضه بغير اذنه ضمنه ولو أذن له ورجع عن الاذن أو جن أو أغمي عليه أو حجر عليه كما بحثه الزركشي أو مات أحدهما قبل القبض بطل الاذن ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الاذن قبله وقال المتهب بعده صدق المتهب لان الاصل عدم الرجوع قبله خلافا لما استظهره الاذرعي من تصديق الواهب ولو أقبضه وقال قصدت به الايداع أو العارية وأنكر المتهب صدق الواهب كما في الاستقصاء مر (قوله أو كان الموهوب بيد المتهب) غاية في قوله باذن فيه من واهب كما يفهم من شرح مر ويشترط مضي مدة يمكن فيها القبض بعد الاذن كنظيره (قوله الا أنه لا يكفي هنا الاتلاف) أي اذا كان الاتلاف بغير الا كل أو العتق وأذن فيه الواهب فيكون قبضا ويقدر انتقاله اليه قبيل الازدراد والعتق اهـ زي (أقول) قياس ماهو المعتمد في الضيافة من أن الملك بالوضع في الفم أن يقدر انتقاله هنا قبيل الوضع في الفم والتلفظ بالصيغة أي في العتق ع ش على مر (قوله ولا الوضع بين يديه بلا اذن) أي اذن من الواهب للمتهب في القبض أما به فيكفي حيث كان الموضوع بين يديه من أهل القبض بخلاف الصبي فلا يملك بالوضع بين يديه بل ولا بقبضه وانما يملك بقبض وليه ع ش (قوله فلومات أحدهما) أي الواهب والمتهب بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة فيما يظهر شرح مر قال ق ل أو جن أو أغمي عليه أو حجر عليه ولو بفلس بين الهبة والقبض أي بين تمامهما اهـ (قوله خلفه وارثه)

شمل ذلك الرجوع فله بعد موت مورثه الرجوع فى الهبة كأن يقول رجعت فى الهبة وله الامتناع من القبض ومن الاذن فى الاقباض و يكون ملكاله كما قرره شيخنا العزيزى وعبارة ق ل قام وارثه فى الموت ومثله ولى المجنون والسفيه دون المغمى عليه الا ان أيس من زواله فكالمجنون و يقبض محجور الفلس بنفسه لكماله اه (قوله لئلا يفضى ذلك الى العقوق) راجع الى الفرع والشحناء راجع للاصل والشحناء الحقد والعداوة اه شيخنا وهذه العلة تقتضى ان هذا لا يختص بالعطية بل مثلها التودد فى الكلام ونحوه ومن ثم قال الدميرى لا خلاف أن التسوية بينهم أى الاولاد مطلوبة حتى فى التقبيل قاله حج (قوله عند الاستواء فى الحاجة) أى والعلم والورع أى ولم يكن أحدهما عاقا أو يصرف مايدفعه له فى المعاصى ح ل (تنبيه) يسن للوالد العدل بين أولاده لخبر اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم فيكره تركه وكذلك الاخوة ففى الحديث حق كبير الاخوة على صغيرهم كحق الوالد وفى رواية الاكبر من الاخوة بمنزلة الاب وتسن التسوية فى الاصول فان فضل فالام أولى وتفضيله فى الارث للحظ العصوبة وهنا الرحم وهى أقوى فيها لاحتياجها وتردد شيخنا فى تقديم زيارة قبرها والعقوق من الكبائر وهو ايذاؤهما أو أحدهما ايذاء ليس بالهين مالم يكن ما آذاه به مطلوبا شرعا كترك عبادة أو فعل حرام أو مكروه اذا لم يرتكبه الأصل وآذاه الفرع بسببه وليس من العقوق مخالفة الاصل فى طلاق زوجة يحبها أو بيع ماله أو مطالبة بحق عليه وهو غير محتاج له بل يحرم على الأصل ذلك اذا طلبه وامتنع مع قدرته ❊ فان قلت صلة الاقارب سنة وهى فعل ما تعد به واصلا وتحصل بمال وقضاء حاجة وزيارة ومكاتبة وارسال سلام ومخالفة السنة لا تحرم وهنا قطع هذه السنة من الكبائر ❊ قلت كون ذلك كبيرة ليس لمخالفة السنة فقط بل لها مع ما يترتب على ذلك من الاذية التى لا تحتمل فيحمل على ما اذا عودهم بشئ ثم قطعه وتضرروا بذلك رحمانى على التحرير (قوله ولاصل رجوع فيما أعطاه) وان لم يحتج اليه لنفقته أو دينه وهو مندوب ان كان الفرع عاصيا بحيث يصرف مايعطيه له فى المعصية فان تعين الرجوع طريقا فى ظنه الى كفه عن المعصية كان واجبا ح ل وعبارة شرح م ر ولاصل رجوع الخ و يكره له الرجوع من غير عذر فان وجد لكون الولد عاقا أو يصرفه فى معصية أنذره به فان أصر لم يكره كما قالاه وبحث الاسنوى ندبه فى العاصى وكراهته فى العاق ان زاد عقوقه وندبه ان أزاله واباحته ان لم يفد أى الرجوع شيأ والاذرعى عدم كراهته ان احتاج الاب لنفقة أو دين بل ندبه حيث كان الولد غير محتاج له ووجوبه فى العاصى ان غلب على الظن تعينه طريقا الى كفه عن المعصية شرح م ر ومذهب الحنفية عكس مذهبنا وهو الرجوع فيما وهب لأجنبى دون ماوهبه الأصل لفرعه (قوله رجوع) ولا يتعين الفور بل له ذلك متى شاء وان لم يحكم به حاكم شرح م ر (قوله فيما أعطاه) بهبة أو صدقة أو هدية اه شيخنا وم ر والمراد اذا كان عينا كما فى شرح م ر ثم قال فلو أبرأه من دين كان له عليه امتنع الرجوع جزما سواء قلنا انه تمليك أم اسقاط اذ لا بقاء للدين فأشبه مالو وهبه شيأ فتلف اه بحروفه وفيه أيضا يبقى غراس متهب و بناؤه أو يقلع بالارش أو يتملك بالقيمة وزرعه الى الحصاد لاحترامه بوضعه له حال ملكه الارض ولو عمل فيه نحو قصارة أو صبغ فان زادت به قيمته شارك بالزائد والا فلا شئ له اه بحروفه (قوله الا الوالد) بدل من الضمير المستتر فى يرجع أو مستثنى منه (قوله وقيس بالوالد الخ) واختص الوالد بذلك لانتفاء التهمة فيه اذ ما طبع عليه من ايثاره لولده على نفسه يقتضى انه انما رجع لحاجة أو مصلحة ولو وهبه وأقبضه ومات فادعى الوارث صدوره فى المرض والمتهب كونه فى الصحة صدق الثانى بيمينه ولو أقاما بينتين قدمت بينة الوارث لان معها زيادة علم ثم محل ما تقرر ان كان الولد حرا فان كان رقيقا فالهبة لسيده كما علم مما مر شرح م ر مفرقا (قوله وتعلم

بالاقباض من زيادتى (وكره) لمعط (تفضيل فى عطية بعضه) من فرع أو أصل وان بعد سواء الذكر وغيره لئلا يفضى ذلك الى العقوق والشحناء وللنهى عنه والامر بتركه فى الفرع كما فى الصحيحين قال فى الروضة قال الدارمى فان فضل فى الاصل فليفضل الام ومحل كراهة التفضيل عند الاستواء فى الحاجة أو عدمها كما قاله ابن الرفعة والتصريح بذكر الكراهة مع افادة حكم التفضيل فى الاصل من زيادتى (ولاصل رجوع فيما أعطاه) لفرعه لخبر لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده رواه الترمذى والحاكم وصححاه وقيس بالوالد كل من له ولادة (بزيادته المتصلة) كسمن وتعلم

صنعة وحمل قارن العطية وان انفصل بناء على أن الحمل يعلم بخلاف المنفصلة كولد وكسب وكذا حمل حادث لحدوثه على ملك فرعه ولونقص رجع فيه من غير أرش النقص وانما يرجع فيما أعطاه لفرعه (ان بقي في سلطنته فيمتنع) الرجوع (بزوالها) سواء أزالت بزوال ملكه أم لا كأن حجر عليه بفلس أوتعلق أرش جناية من أعطيه برقبته أو كاتبه أواستولدالامةوسواء أعاد الملك اليه أم لا لان ملكه الآن غير مستفادمنه حتى يزيله بالرجوع فيه بخلاف مالو كانت العطية عصيرافتخمر ثم تخلل فان له الرجوع لبقاء سلطنته و بذلك عرفت حكمة التعبير ببقاء السلطنة دون بقاء الملك (لا بنحو رهن وهبة قبل قبض) فيهما كتعليق عتقه وتدبيره والوصية به وتزويجه وزراعته واجارته لبقاء سلطنته بخلافهما بعد القبض وخرج بالأصل غيره كالأخ والعم فلا رجوع له فيما أعطاه لظاهر الخبر السابق (ويحصل) الرجوع (بنحو رجعت فيه أورددته الى ملكي) كنقضت الهبة وأبطلتها وفسختها (لا بنحو بيع واعتاق ووطء) كهبة ووقف لكمال ملك الفرع

صنعة) أي من غير معالجة للسيد فيه فان كان بمعالجته أو باجرة فلا يمنع ذلك الرجوع بل يرجع ويكون السيد شريكا حج حل (قوله قارن العطية) عبارة مر وليس منها أي المنفصلة حمل عند القبض وان انفصل في يده اه وعليه فالمراد بالعطية هنا ما يشمل العقد والقبض وما بينهما اه ع ش (قوله بخلاف المنفصلة كولد) أي حدث عنده (قوله وكذا حمل حادث) أي بعد القبض كما يفهم من قوله لحدوثه الخ ع ش قال الشوبري وفصله بكذا لانه غير منفصل اه قال مر وللواهب الرجوع قبل انفصاله على المعتمد فان انفصل أخذه المتهب (قوله من غير ارش النقص) وانظر لو كان النقص المذكور بجناية من الفرع والوجه أنه لا يجب فيه شيء لانه حينئذ كان على ملك الفرع سم (قوله في سلطنته) أي استيلائه ليشمل ما يأتي في التخمر ثم التخلل شرح مر (قوله فيمتنع الرجوع بزوالها) أي فيمتنع الرجوع ببيعه كله أو بعضه بالنسبة لما باعه نعم لو كان في زمن خيار لم ينقل الملك عنه بأن كان الخيار له أي للفرع أو لهما اتجه الرجوع وشمل كلامه ما لو كان البيع للاصل الواهب فيمتنع الرجوع شرح الرملي ولو زرع الحب الموهوب أو تفرخ البيض امتنع الرجوع كما جزم به ابن المقري في روضه ويفرق بينه و بين نظيره في الغصب حيث يرجع المالك وان تفرخ ونبت لان استهلاك الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية واستهلاك المغصوب ونحوه لا يسقط به حق مالكه اه من شرح مر (قوله سواء زالت بزوال ملكه) وزوال السلطنة بمجرد تعلق الارش وبمجرد الحجر بالفلس قد يتوقف فيه الا أن يقال السلطنة عبارة عن التصرف وهو لا يتصرف حينئذ اه حل فالحجر وتعلق الارش يزيلان السلطنة بمعنى جواز التصرف ولا يزيلان الملك لانه باق (قوله كأن حجر عليه بفلس) أي على الفرع ع ش (قوله أو تعلق أرش جناية الخ) أي الا ان يفديه الراجع مر (قوله أو كاتبه) أي كتابة صحيحة مالم يعجز شرح مر (قوله وسواء أعاد الملك اليه) نظم بعضهم ذلك فقال

وعائد كزائل لم يعد • في فلس مع هبة للولد

في البيع والقرض وفي الصداق • بعكس ذاك الحكم باتفاق

(قوله أعاد الملك اليه) تعبيره بالملك يفيد أنه لو جنى ثم فداه السيد أو عفي عن ارشها لا يمتنع العود على الاصل لان الملك لم يزل وان زالت السلطنة ثم عادت ع ش (قوله بخلاف مالو كانت العطية الخ) محترز ما فهم من قول المصنف بزوالها لان تخمر العصير لم يزل سلطنته عنه ع ش (قوله و بذلك عرفت) أي بما ذكر مع قوله كأن حجر عليه الخ (قوله دون بقاء الملك) لانه يرد على منطوقه ما اذا حجر عليه فان الملك باق مع أنه لا رجوع وعلى مفهومه تخمر العصير ثم تخلله فان الملك زال بالتخمر مع أن له الرجوع شيخنا (قوله والوصية به) انما عرفه بأل لان ما قبله وقع معرفا بالاضافة وفي اضافة الوصية ايهام خلاف المراد شوبري بالمعنى (قوله واجارته) أي لبقاء العين بحالها ومورد الاجارة المنفعة فيستوفيها المستأجر اه شرح مر وقال ع ش قوله فيستوفيها المستأجر أي من غير رجوع للواهب بشيء على المؤجر له حج وعليه فلو انفسخت الاجارة فقياس ما مر في الاجارة من أن المالك لو أجر الدار ثم باعها ثم انفسخت الاجارة عادت المنفعة للبائع لا للمشتري أنها هنا تعود للابن اه بحروفه (قوله بخلافهما بعد القبض) ظاهره ولو للواهب ونقل عن الاذرعي أن محل ذلك اذا كان لغير الواهب بخلاف ما اذا كان له لان الحق له ولم يتعلق به حق الغير حل (قوله ويحصل بنحو رجعت الخ) ولا يصح تعليقه وليس تفاسخ الهبة وتقايلها رجوعا فلا تنفسخ بهما قل (قوله ووطء) أي لم تحمل منه وعليه باستيلادها قيمتها و بالوطء مهر مثلها وهو حرام وان قصد به الرجوع شرح مر ولا حد لشبهة الخلاف ع ش وقوله أي لم تحمل منه مفهومه انها اذا حملت منه كان رجوعا وعليه فيشكل قولهم وعليه باستيلادها قيمتها لانه يقدر

دخولها

دخولها فى ملكه قبيل العلوق فهى انما حلت بعد عودها لملكه اللهم الا أن يقال مراده أنه اذا وطئ وأحبل انتقلت الى ملكه ويلزمه قيمتها لفرعه وعليه فليس الوطء رجوعا وان حلت فغايته أنها ان لم تحمل لزمه المهر وهى باقية على ملك الفرع وان حملت انتقلت الى ملكه كالووطئ أمة الفرع التى ملكها من غير جهة الاصل فانه يقدر دخولها فى ملك الواطئ قبيل العلوق وماهنا كذلك ونقل فى الدرس عن ابن قاسم معنى ذلك اهـ ع ش والذى انحط عليه كلام شيخنا فى التصدق على الصغار والمجانين وغيرهما ممالم يعتد بقبضه أنه حرام لانه فيه ضياع مال وهو لم يخرج عن ملكه الا بقبض صحيح الا اذا كان التصدق بمال مأكول فانه يجوز لانه لا يتقاعد عن الطعام نحو هرة وهو جائز لانه بطريق الاباحة فاذا أراد الشخص أن يتخلص من الحرمة بسبب التصدق على من ذكر يدفع الصدقة لاوليائهم فان لم يكن لهم ولى خاص فليدفعها الشخص صالح يصرفها عليهم فى مصالحهم لانه بمنزلة وليهم وكذا لا يجوز دفع زكاة الفطر وغيرها لهم بل لاولياءهم شيخنا العزيزى (قوله والهبة) أى بالمعنى الاعم فيشمل الهدية والصدقة اهـ م ر (قوله بان لم تقيد بثواب) أى عوض (قوله فلا ثواب فيها) أى عوض (قوله وان كانت لأعلى من الواهب) الغاية للرد وعبارة أصله مع شرح المحلى ومتى وهب مطلقا أى من غير تقييد بثواب أو عدمه فلا ثواب ان وهب لدونه فى الرتبة وكذا لأعلى منه فى الاظهر ولنظيره على المنهب لان اللفظ لا يقتضيه والمقابل ينظر الى العادة انتهت ومحل الخلاف مالم تقم قرينة على طلب المقابل فان قامت وجب رد الموهوب أو دفع المقابل كما فى ق ل على الغزى (قوله لان اللفظ لا يقتضيه) وان جرت العادة بالاثابة عليها ح ل (قوله فباطلة) أى وتكون مقبوضة بالشراء الفاسد فيضمنها ضمان المغصوب اهـ ع ش على م ر (قوله بناء على أنها لا تقتضيه) ولو قال وهبتك ببدل فقال بل بلا بدل صدق المتهب بيمينه لان الاصل عدم البدل شرح م ر (قوله أو بمعلوم فبيع) أى فيجرى فيه عقب العقد أحكامه كالخيار بن كامر بمافيه والشفعة وعدم توقف الملك على القبض شرح م ر (قوله كقوصرة) بفتح القاف والصاد و بينهما واو ساكنة و بعدها مهملة مشددة وعاء التمر ولا تسمى بذلك الا وفيها التمر والا فهى مكتل وزنبيل اهـ ق ل قال م ر أى وكذا علبة حلوى (قوله هبة أيضا) فيملكه المتهب كمكتوب الرسالة مالم تقم قرينة على رده ق ل (قوله والا) بان اعتيد رده أو اضطربت العادة كاقتضاه كلام ابن المقرى م ر (قوله فيجوز أكلها منه) ويراعى فى كل قوم عادتهم فيه من تفريغه حالا أو إبقائها فيه مدة أو غير ذلك (فرع) لا يضمن ضيف ماوضع له من طعام وانائه وحصير ونحوها سواء قبل الاكل و بعده اهـ ق ل (قوله و يكون عارية) قال فى شرح الروض فيجوز تناولها منه ويضمنه بحكمها وقيده فى بابها بما اذا لم تقابل بعوض والا فهو أمانة عنده بحكم الاجارة الفاسدة سم على حج ع ش على م ر وأفتى القفال فيما لو جهز بنته بأنه يصدق بيمينه فى أنه لم يملكها اياه وأفتى القاضى بانه لو بعثها به لدار الزوج فان قال هو جهازها ملكته والا فهو عارية و يصدق بيمينه فى ذلك شرح الارشاد لابن حجر س ل وزى ولو نذر لولى ميت شيأ فان قصد تمليكه لغا أو أطلق وكان على قبره مايحتاج للصرف فى مصالحه صرف لها والا فان كان عنده قوم اعتيد قصدهم بالنذر صرف لهم شرح م ر

﴿ كتاب اللقطة ﴾

انما ذكرها عقب الهبة لان كلا تمليك بلا عوض وعقبها غيره لاحياء الموات لان كلا منهما تمليك من الشارع و يصح تعقيبها للقرض لان تملكها اقتراض من الشارع اهـ شرح م ر قال زى ولو عقبها للقرض لكان أنسب لما ذكر اهـ (قوله وفتح القاف) هو الافصح (قوله الشئ الملقوط) أى ففعلة بمعنى المفعول كضحكة بمعنى المضحوك عليه وقوله ماوجد تعبيره بما لا يشمل مااذا كانت عاقلا كالرقيق

بدليل نفوذ تصرفه فلا يزول ملكه الا بنحو ماذكر وتعبيرى بنحو الى آخره فى المواضع الثلاثة أعم مما عبر به (والهبة ان أطلقت) بأن لم تقيد بثواب ولا بعدمه (فلا ثواب) فيها (وان كانت لأعلى) من الواهب لان اللفظ لا يقتضيه (أو قيدت بثواب مجهول) كثوب (فباطلة) لتعذر تصحيحها بيعا لجهالة العوض وهبة لذكر الثواب بناء على أنها لا تقتضيه (أو) قيدت (بمعلوم فبيع) نظرا الى المعنى (وظرف الهبة ان لم يعتد رده كقوصرة تمر) بتشديد الراء وعاؤه الذى يكنز فيه من خوص (هبة) أيضا (والا فلا) يكون هبة عملا بالعادة (و) اذا لم يكن هبة (حرم استعماله) لانه انتفاع بملك غيره بغير اذنه وهو حينئذ أمانة (الا فى أكلها) أى الهبة (منه ان اعتيد) فيجوز أكلها منه حينئذ ويكون عارية وتعبيرى بالهبة أعم من تعبيره بالهدية

درس

﴿ كتاب اللقطة ﴾

هى بضم اللام وفتح القاف واسكانها لغة الشئ الملقوط

الا أن يقال غلب غير العاقل على العاقل (قوله محترم) كمال حربى دخل دارنا للتجارة بأمان فان لم يكن له أمان فالمأخوذ منه غنيمة لا لقطة وخرج بقوله غير محرز ما ألقته الريح فى ملك انسان أو ألقاه هارب فى حجره ولم يعلم مالكه أو وجد بعد موت مورثه من الودائع المجهولة ولم تعرف ملاكها فأمره لبيت المال يتصرف فيه الامام نعم ان كان جائرا فأمره لمن هو فى يده فان عرف المالك فى شئ من ذلك ولو بعد زمان طويل فهو باق على ملكه ولا رجوع لآخذه على مالكه بما أنفقه عليه ولو حيوانا ولو أعيا جمل أو أثقله الحمل فتركه مالكه فى البرية مثلا فقام به غيره حتى عاد حاله لم يملكه ولا رجوع له بشئ مما أنفقه عليه الا ان استأذن الحاكم فى الانفاق أو أشهد عند فقده أن ينفق عليه بنية الرجوع وعند الامام أحمد والليث يملكه من أخذه وعند الامام مالك لا يملكه ولكن يرجع على مالكه بما صرفه عليه اه قل ومر (قوله أو الورق) أو للتنويع وقوله اعرف عفاصها أى ندبا والعفاص ظرفها وقوله ثم عرفها سنة أى وجوبا (قوله فاستنفقها) أى أنفقها بعد أن تملكها ح ل وقوله ولتكن وديعة عندك أى ان لم تستنفقها ولم تملكها زى لان كونها وديعة مع استنفاقها مشكل وقال ع ش أى ولتكن كالوديعة عندك فى وجوب رد بدلها لمالكها اه لكن ربما ينافيه قوله فان جاء صاحبها الى قوله والا فشأنك بها والتأويل فيه بعيد فتأمل (قوله والا فشأنك بها) بالنصب على الاغراء أى الزم شأنك وهو تملكها كما يأتى ع ش (قوله وسأله) أى زيد المذكور ومغايرة الاسلوب تشعر بان السائل أولا غير زيد لكن فى رواية فى الاولى سألت النبى ﷺ الخ فدل على أن السائل زيد وأتى به لاستيفاء الحديث والا فلا شاهد فيه لان فيه أمرا بترك الالتقاط بقوله دعها ومحل الامر بترك التقطها ان التقاطها للتملك من مفازة آمنة كما سيأتى ولعل النبى ﷺ فهم من السائل أن قصده الالتقاط للتملك وقوله دعها تفسير لقوله مالك ولها أو تأكيد له وهو تفسير مرادا لان القصد من الاستفهام توبيخ الملتقط وهو يستلزم تركها (قوله مالك ولها) ما مبتدأ ولك متعلق بمحذوف خبر أى أى شئ ثبت لك ولها وهو استفهام انكارى والمعنى لا يجوز لك أخذها للتملك لانها ممتنعة بنفسها قادرة على عيشها (قوله حذاءها) بكسر الحاء المهملة والمد أى خفها الذى تمشى عليه وقوله وسقاءها أى بطنها وقوله ترد الماء جملة بيانية لا محل لها من الاعراب أو محلها الرفع خبر لمبتدا محذوف أى هى ترد الماء وتشرب من غير ساق يسقيها فشبهها ﷺ بمن كان معه سقاء فى سفره والمراد بهذا النهى عن التعرض لها لان الاخذ انما هو للحفظ على صاحبها وهذه لا تحتاج الى حفظ لما خلق الله فيها من القوة والمنعة وما يسر لها من الاكل والشرب اه قسطلانى (قوله لك) أى ان أخذتها وتملكتها ولم يظهر مالكها وقوله أو لاخيك أى من اللاقطين أو المالك ان لم تأخذها وقوله أو للذئب يأكلها ان لم تأخذها أنت ولا غيرك فهو إذن فى أخذها دون الابل نعم اذا كانت الابل فى القرى والامصار فتلتقط لانها تكون حينئذ معرضة للتلف (قوله من حيث ان الملتقط أمين) أشار به الى ان الامانة والولاية فى الابتداء وقوله من حيث ان له التملك بعد التعريف أشار به الى أن الاكتساب فى الانتهاء زى (قوله والمغلب منهما الثانى) معتمد وينبنى على تغليبه جواز تملكها وصحة الالتقاط من الفاسق وتاليه كما سيأتى (قوله سن لقط لواثق بامانته) يقتضى أنه لا يجب وان خاف عليها الضياع كما لا يجب قبول الوديعة واختار السبكى الوجوب على الواثق عند خوف الضياع كما فى التنبيه وهو متجه وثبوت النقل الصريح بخلافه بعيد كما قاله السبكى بل قد يجب قبول الوديعة المقيس عليها كما سيأتى اه اسعاد زى وعبارة سم نقلا عن مر يجب الالتقاط اذا غلب على ظنه ضياعها لو لم تؤخذ وتعين لاخذها كالوديعة وقولهم لا تجب وان غلب على ظنه ضياعها يحمل على ما اذا لم يتعين ولا أجرة له هنا لمنفعة نفسه أو حرزه بخلاف نظيره من الوديعة لانها فى يد المالك

وشرعا ما وجد من حق محترم غير محرز لا يعرف الواجد مستحقه والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهنى ان النبى ﷺ سئل عن لقطة الذهب أو الورق فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء صاحبها يوما من الدهر فأدها اليه والا فشأنك بها وسأله عن ضالة الابل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وسأله عن الشاة فقال خذها فانما هى لك أو لاخيك أو للذئب وأركانها لقط وملقوط ولاقط وهى تعلم مما يأتى وفى اللقط معنى الامانة والولاية من حيث ان الملتقط أمين فيما لقطه والشرع ولاه حفظه كالولى فى مال الطفل وفيه معنى الاكتساب من حيث ان له التملك بعد التعريف والمغلب منهما الثانى (سن لقط لواثق بأمانته) لما فيه

أى عند التسلم فلا يجب على غيره اتلاف حقه مجانا بخلافه هنا كما لو مات رقيقه وخاف على أمتعته يجب
نقلها مجانا اه (قوله وسن اشهاد به) أى بالالتقاط أى ولو كان الملتقط عدلا و ينبغى الاكتفاء فى
الشاهد بالمستور قياسا على النكاح وقد يقال بعدم الاكتفاء بالمستور وهو الظاهر مع الفرق بين
هذا والنكاح بان النكاح يشتهر غالبا بين الناس فاكتفى فيه بالمستور والغرض من الاشهاد هنا أمن
الخيانة فيها وجحد الوارث لها فلم يكتف بالمستور كما ذكره ع ش على م ر قال ح ل ومحل سن
الاشهاد ما لم يخف عليها من متغلب اذا علم بها أخذها والا امتنع الاشهاد والتعريف كما سيأتى فى كلامه
(قوله مع تعريف شئ) أى للشهود وهو القدر الذى يذكر عند تعريفها (قوله فلا يجب) أتى به
توطئة لما بعده وللرد على القائل بالوجوب صريحا (قوله ولا فى خبر أبى بن كعب) لم يتقدم له ذكر
فى كلامه وليس أيضا فى كلام م ر وحج تعرض له فليراجع ع ش (قوله ولا يكتم الخ) أى لا يكتمها
بان لا يعرفها أولا يشهد عليها ولا يغيبها عن الناس وكلا هذين تأكيد لما قبله والثانى تأكيد للاول
وفائدته الاشارة الى أن حكمة الاشهاد أن فيه الامن من كتمها لان نفسه ربما سولت له كتمها فاذا
أشهد أمن من نفسه و بفرض أنه لا يخون فيها ربما أتاه الموت فجأة فتصير من جملة تركته فتفوت على
مالكها حيث لا تجتمعه اه شرح المشكاة ع ش (قوله وقد يقال) هذا من طرف القائل بوجوب
الاشهاد على اللقطة حيث تمسك بهذا الدليل وان كان فيه زيادة وهى الامر بالاشهاد على بقية الاخبار
التى ليس فيها أمر به لان زيادة الثقة مقبولة والاصل فى الامر الوجوب فيتم دليله ولا منافاة بين هذه
الزيادة و بين بقية الاخبار التى ليس فيها أمر ويرد بان قياس اللقطة على الوديعة أوجب حمله على الندب
وأيضا التخيير بين العدل والعدلين يقتضى عدم الوجوب والا لم يكف العدل ذكر معنى ذلك م ر فى
شرحه (قوله فى هذا الخبر) وهو من التقط الخ (قوله زيادة ثقة) أى وزيادة الثقة مقبولة وقوله
فيؤخذ به أى فيكون الاشهاد واجبا عملا بهذا الحديث كما هو قول فى المذهب (قوله فلا يسن له لقط)
أى بل يكره ما لم يعلم من نفسه الخيانة والا فيحرم عليه كما فى شرح م ر (قوله وكره لفاسق) ولو بنحو
ترك صلاة وان علمت أمانته فى الاموال كما شمله اطلاقهم اه حج وظاهره انه لو تاب لا يكره له
وان لم تمض مدة الاستبراء وهو ظاهر لانتفاء ما يحمله على الخيانة حال الاخذ ع ش على م ر (قوله
أى كما يصح من مرتد) هذا مشكل فى المرتد بل ينبغى توقف تملكه على عوده للاسلام فليراجع مم
على حج وقد يقال الكلام فى صحة التقاطه وأما توقف تملكه على عوده للاسلام فشئ آخر ع ش
(قوله لا بدار حرب) راجع لما تعلق بالسنة و بالكراهة فهو راجع لاصل اللقطة فهو معطوف على
مقدر والتقدير و يصح الالتقاط بدار الاسلام لا بدار الحرب تأمل وليس راجعا لما قبله فقط كما يوهمه
كلامه لان الحكم عام اه أى فان كان بدار الحرب المذكورة فانه غنيمة خمسها لاهله والباقى للملتقط
اه ح ل أى ان دخلها اللاقط بغير أمان والا فلقطة كما فى شرح م ر قال الرشيدى عليه وهذا التفصيل
انما اذا كان الآخذ مسلما وانظر حكم الذمى ونحوه وراجع باب قسم الفئ والغنيمة اه وقد راجعنا
الباب المذكور فوجدنا أن ما أخذه الذمى من الحربيين بقتال أو بدونه كاختلاس والتقاط كله للآخذ
ولا يخمس (قوله لا مسلم بها) عبارة شرح م ر نعم ما وجد بدار الحرب ليس بها مسلم وقد دخلها بغير
أمان غنيمة أو به فلقطة اه أى فيقيد كلام الشارح بما اذا دخلها بغير أمان اه ع ش تأمل (قوله
كاحتطابهم الخ) الانسب تقديمه على قوله لا بدار حرب لرجوعه لما قبله (قوله وتنزع اللقطة منهم)
والمتولى للنزع والوضع عند عدل الحاكم كما هو ظاهر ومحل نزعها من الكافر ما لم يكن عدلا فى دينه
والا لم تنزع منه كما قاله الاذرعى شرح م ر (قوله ويضم لهم مشرف) أى فلا يعتد بتعريفهم بدونه

من البر بل يكره تركه (و) سن (اشهاد به) مع تعريف شئ من اللقطة كما فى الوديعة فلا يجب اذ لم يؤمر به فى خبر زيد ولا فى خبر أبى بن كعب وحملوا الامر بالاشهاد فى خبر أبى داود من التقط لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب على الندب جمعا بين الاخبار وقد يقال الامر به فى هذا الخبر زيادة ثقة فيؤخذ به وخرج بالواثق بامانته غيره فلا يسن له لقط والتصريح بسن الاشهاد من زيادتى (وكره) اللقط (لفاسق) لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة (فيصح) اللقط (منه كمرتد) أى كما يصح من مرتد (وكافر معصوم لا بدار حرب) لا مسلم بها كاحتطابهم واصطيادهم (وتنزع اللقطة) منهم وتسلم (لعدل) لانهم ليسوا من أهل الحفظ لعدم أمانتهم (ويضم لهم مشرف فى التعريف) فان تم التعريف تملكوا وذكر صحة لقطة

شرح م ر واجرته عليهم ان تملكوا والا فعلى المالك (قوله ويصح من صبي ومجنون) عطف على الضمير في منه وأعاد الجار على مذهب جمهور النحاة ومحله حيث كان لهما نوع تمييز كما بحثه بعضهم في الثاني وهو ظاهر لان المغلب فيها الاكتساب لا الامانة والولاية شرح م ر (قوله وينزعها وليهما) أي حفظا لحقه وحق المالك وتكون يده نائبة عنه أي المالك ويستقل بذلك ويعرف ويراجع الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض أو يبيع جزأ منها ويفارق هذا ما يأتي من كون مؤنة التعريف على المتملك بوجوب الاحتياط لمال نحو الصبي ما أمكن ولا يعتد بتعريف الصبي والمجنون نعم صرح الدارمي بصحة تعريف الصبي بحضرة الولي وهو قياس ما مر في الفاسق مع المشرف شرح م ر قال م ر وللولي وغيره أخذها من غير مميز على وجه الالتقاط ليعرفها ويتملكها ويبرأ الصبي حينئذ من الضمان (قوله وليهما) ومثلهما المحجور عليه بالسفه وسيأتي (قوله ان رآه) مكرر مع قوله حيث يقترض وعبارة الاصل ان رأى ذلك مصلحة له وذلك حيث يجوز الاقتراض له (قوله ضمن) أي في مال نفسه م ر (قوله فان لم يقصر فلا ضمان) عبارة شرح م ر فان لم يقصر بأن لم يعلم بها فأتلفها نحو الصبي ضمنها في ماله دون الولي فان لم يتلفها لم يضمنها أحد وان تلفت بتقصير ولو لم يعلم الولي بها حتى كمل الآخذ فهو كما لو أخذها حال كماله اه (قوله فلا ضمان) أي لا على الولي ولا على نحو الصبي اذا تلفت في يد نحو الصبي ح ل (قوله وكالصبي والمجنون السفيه) أي بغير الفسق لان الفاسق مر في قوله وكره لفاسق الخ ع ش (قوله لا من رقيق) أي رقيق الكل كما يأتي في المبعض ح ل (قوله لا يعتد بتعريفه) أي الا اذا أذن له في التعريف ح ل (قوله فهو متعد بالاقرار) أي فيضمنها السيد ويتعلق الضمان بسائر أمواله ومنها رقبة العبد فيقدم صاحبها برقبته فان لم يعلم بها تعلق برقبة العبد فقط ولو عتق قبل أن يأخذها منه جاز له تملكها ان بطل الالتقاط بأن كان بغير اذن السيد والا فهو كسب قنه فله أخذه ثم تعريفه ثم تملكه شرح م ر وقوله ويتعلق الضمان بسائر أمواله لعل المراد من التعلق باموال السيد أنه يطالب فيؤدي منها أو من غيرها وليس المراد التعلق باعيانها حتى يمتنع عليه التصرف في شئ منها لعدم الحجر وقوله فيقدم صاحبها برقبته ظاهر في أن الضمان يتعلق بكل من رقبة العبد ومال السيد وبه صرح في شرح الروض والعباب على ما نقله ابن قاسم على المنهج عنهما اه ع ش على م ر (قوله من مكاتب) فيعرف ويتملك ما لم يعجز قبل التملك والا أخذها الحاكم لا السيد وحفظها لمالكها شرح م ر قال ع ش قال شيخنا ز ي لان التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا ينصرف اليه وقال البغوي ينبغي أن يجوز له ذلك لان الالتقاط اكتساب واكتساب المكاتب لسيده عند عجزه اه زكريا ومع ذلك المعتمد الاول اه باختصار (قوله ومن مبعض) ولو كان الرقيق مشتركا بين اثنين وأذن له أحدهما صح التقاطه وكان بين السيدين ولا يختص به الآذن له كذا أفتى به والد شيخنا ح ل (قوله فيعرفانها) ولو تلفت حينئذ بتقصير المبعض في حفظها ضمنها لان اليد له ح ل (قوله بحسب الرق والحرية) المتبادر تعلقه بكل من الفعلين قبله وعليه فيعرف السيد نصف سنة والمبعض نصفا ويوافقه ما يأتي في أنه لو التقط اثنان لقطة عرفها كل واحد نصف سنة قال ابن قاسم على حج والحاصل أنه يصح التقاط المبعض بغير اذن سيده ان لم تكن مهايأة وكذا ان كانت ووقع الالتقاط في نوبة نفسه وقضيته أنه لا ضمان على السيد باقرارها في يده ع ش على م ر (قوله وفي مهايأة) معطوف على قوله في غير مهايأة الذي قدره الشارح عبد البر (قوله لذي نوبة) والعبرة بيوم الالتقاط اه زي أي دون التملك ولو تنازعا في أي النوبتين حصلت صدق العبد

بالذمي (و) يصح (من صبي ومجنون وينزعها) أي اللقطة منهما (وليهما ويعرفها ويملكها لهما) ان رآه (حيث يقترض) أي يجوز الاقتراض (لهما) لان التملك في معنى الاقتراض فان لم يره حفظها أو سلمها للقاضي (فان قصر في نزعها) منهما (فتلفت) ولو باتلافهما (ضمن) ثم يعرّف التالف فان لم يقصر فلا ضمان وذكر المجنون من زيادتي وكالصبي والمجنون السفيه الا أنه يصح تعريفه دونهما (لا من رقيق) بقيد زدته بقولي (بلا اذن) أي لا يصح اللقط منه بغير اذن سيده وان التقط له لانه ليس أهلا للملك ولا للولاية ولانه يعرض سيده للمطالبة ببدل اللقطة لوقوع الملك له فعلم أنه لا يعتد بتعريفه (فلو أخذه منه كان) الاخذ (لقطا) لآخذها سيدا كان أو أجنبيا فهو أعم من تعبيره بأخذ السيد ولو أقرها في يده سيده واستحفظه عليها ليعرفها وهو أمين جاز فان لم يكن أمينا فهو متعد بالاقرار فكأنه أخذها منه وردها اليه (و يصح) اللقط (من مكاتب كتابة صحيحة) لانه مستقل بالملك والتصرف بخلاف المكاتب كتابة فاسدة (ومن مبعض) لانه كالحر في الملك والتصرف والذمة (ولقطته له ولسيده) في غير مهايأة فيعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطا (وفي مهايأة) أي مناوبة لذي نوبة

لانها

لانهاني يده سم فان كانت بيدهما أولا بيد أحد حلف كل وقسمت بينهما برماوى (قوله فالا كساب لمن حصلت الخ) مقتضى هذا أن التنظير فى المتن راجع لصورة المهايأة فقط مع أن رجوعها لما قبلها أيضا أوجه تأمل (قوله والمؤن على من وجد سببها الخ) ضعيف قال مر فى شرحه والاوجه أن العبرة فى الكسب والمؤن بوقت الاحتياج للمؤن وان وجد سببها فى نوبة الآخر وان كان ظاهر كلام بعض الشراح أن العبرة فى الكسب بوقت وجوده وفى المؤن بوقت وجود سببها كالمرض اه وعبارة سم قوله على من وجد سببها هل المراد بسببها مجرد المرض أو الاحتياج اليها فان المرض له أحوال يحتاج فى بعضها الى الدواء دون بعض يتجه الثانى فليراجع اه (قوله الأرش جناية منه) قيد به لكونه فى كلام الاصحاب بخلاف الجناية عليه فانها بحث للزركشى كما يأتى ع ش (قوله فليس على من وجدت الخ) قال الزركشى ولا له فيما اذا جنى عليه قال وحينئذ فالاستثناء من المؤن والا كساب لا من المؤن فقط عبارة (قوله بل يشتركان فيه) فيكون عليهما بحسب الرق والحرية فاذا كان نصفه رقيقا ونصفه حرا تعلق نصف أرش الجناية بنصفه الرقيق فيباع فيها أو يفديه السيد والنصف الآخر يتعلق بذمة المبعض لكن قول الشارح لانه يتعلق بالرقبة الخ يفهم أنه يتعلق ما يقابل النصف الحر بالرقبة مع أنه لا معنى لتعلقه بها لان معنى التعلق بالرقبة أنها تباع فيه والنصف الحر لا يباع فلعل مراده بالتعلق بالرقبة ما يشمل التعلق بالذمة بالنسبة لبعضه الحر تأمل (قوله يشملها) أى الجناية عليه بأن يقال جناية منه أو عليه الخ ع ش

(فصل فى بيان حكم لقط الحيوان) * وحاصل ما سيذكره أن الملتقط بالفتح قسمان مال وغيره والمال نوعان حيوان وجماد والحيوان ضربان آدمى أى رقيق وغيره وغير الآدمى صنفان ممتنع من صغار السباع وغيره وغير الممتنع صنفان مأكول وغيره أى مأكول وهذا كله معلوم من كلامه اه زى (قوله مع بيان تعريفهما) أى وما يتبع ذلك كدفعها للقاضى ع ش (قوله المملوك) ويعرف ذلك بكونه موسوما أو مقرطا شرح مر أى فى أذنه قرط وهى الحلقة شيخنا وخرج به نحو كلب يقتنى فيحل لقطه مطلقا وبعد تعريفه يختص به وينتفع به ونحو بعير فيه قلادة مثلا مما هو قرينة على أنه هدى يعرفه واجده ويذبحه وقت النحر بمنى ويفرق لحمه باذن الحاكم ندبا وان ظهر صاحبه وأنكر كونه هديا صدق بيمينه وعلى الذابح له ما بين قيمته حيا ومذبوحا وعلى الآكل غرم اللحم والذابح طريق فيه والارجه جواز تملك منفعته موقوفة أو موصى بها بعد تعريفهما قل (قوله الممتنع من صغار السباع) أى بالفعل ولو مع حمل على ظهره مثلا فان أثقله الحمل أو كان به نحو كسر رجل فكغير الممتنع واذا لقطه فهو لاقط لما عليه من الحمل اه قل وانما لم يعتبروا الامتناع من كبارها لانه لكون الكبار أقل فمولوا على الكثير الاغلب ولهذا أشار الشارح فى التعليل بقوله لانه مصون بالامتناع من أكثر السباع (قوله كذئب) مثال للصغار بالنسبة لنحو الاسد وقيل المراد صغار المذكورات اه قل وعبارة شرح مر وما نوزع به من كون هذه من كبارها وأجيب عنه بحملها على صغارها أى الصغار منها أخذا من كلام ابن الرفعة مردود بأن الصغر من الامور النسبية فهذه وان كبرت فى نفسها هى صغيرة بالنسبة الى الاسد ونحوه اه (قوله بقوة) راجع لقول المتن كبعير وقوله أو عدو راجع للظبى وقوله أو طيران راجع للحمام خلافا لما فى الشوبرى (قوله كبعير) ظاهره ولو كان معقولا وهل يجوز له فك عقاله اذا لم يأخذه ليرد للماء والشجر فيه نظر والاقرب الجواز ولا ضمان عليه اه ع ش على مر (قوله وحمام) اسم للذكر والانثى زى قال حل وهو ما عب وهدر كيمام وقمرى (قوله أو تملك) فالصور ثمانية استثنى منها صورة (قوله وهى المهلكة) أى شأنها ذلك فلا ينافى قوله آمنة (قوله سميت) أى المهلكة بذلك أى بالمفازة

كبا فى الا كساب) كوصية وهبة وركاز (والمؤن) كأجرة طبيب وحجام وثمن دواء فالا كساب لمن حصلت فى نوبته والمؤن على من وجد سببها فى نوبته (الأرش جناية) منه فليس على من وجدت الجناية فى نوبته وحده بل يشتركان فيه لانه يتعلق بالرقبة وهى مشتركة والجناية عليه كالجناية منه كما بحثه الزركشى وكلامه كالاصل يشملها

(فصل) فى بيان حكم لقط الحيوان وغيره مع بيان تعريفهما (الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع) كذئب ونمر وفهد بقوة أو عدو أو طيران (كبعير وظبى وحمام يجوز لقطه) من مفازة وعمران زمن أمن أو نهب لحفظ أو تملك لئلا يأخذه خائن فيضيع (الامن مفازة) وهى المهلكة سميت بذلك

على القلب تفاؤلا بالفوز (آمنة) فلا يجوز لقطه (للتملك) لانه مصون بالامتناع من أكثر السباع مستغن بالرعي الى أن يجده صاحبه لتطلبه له ولان طروق الناس فيها لا يعم فمن أخذه للتملك ضمنه و يبرأ من الضمان بدفعه الى القاضي لا برده الى موضعه وخرج بزيادتي آمنة مالو لقطه من مفازة زمن نهب فيجوز لقطه للتملك كما شمله المستثنى منه لانه حينئذ يضيع بامتداد اليد الخائنة اليه وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به السباع (وما لا يمتنع منها) أي من صغار السباع (كشاة) وعجل (يجوز لقطه مطلقا) أي من مفازة وعمران زمن أمن أو نهب لحفظ أو تملك صيانة له عن الخونة والسباع (فان لقطه لتملك) من مفازة أو عمران (عرفه ثم تملكه أو باعه) باذن الحاكم ان وجده (وحفظ ثمنه ثم عرفه ثم تملك ثمنه) وتعبيري بثم في الموضعين الاولين أولى من تعبيره بالواو (أو تملك الملقوط من مفازة حالا وأكله وغرم قيمته) ان ظهر مالكه ولا يجب تعريفه في هذه الخصلة على الظاهر عند الامام وذكر التملك فيها من زيادتي وخرج بالمفازة العمران فليس له في هذه الخصلة لسهولة البيع فيه بخلاف المفازة فقد لا يجد فيها من يشتري ويشق النقل اليه والخصلة الاولى من الثلاث عند استوائها في الاحظية أولى من الثانية والثانية أولى من الثالثة وزاد الماوردي خصلة رابعة وهي أن يملكه في الحال ليستبقيه حيا لدر أو نسل قال لانه لما استباح تملكه مع استهلاكه فأولى أن يستبيح تملكه مع استبقائه ولو كان الحيوان غير مأكول كالجحش ففيه الخصلتان الاوليان ولا يجوز تملكه في الحال واذا أمسك اللاقط الحيوان وتبرع بالانفاق عليه فذاك وان أراد الرجوع فلينفق باذن الحاكم فان لم يجده أشهد (وله لقط رقيق) عبدا كان أو أمة (غير مميز أو) مميز (زمن نهب) بخلافه زمن الامن لانه يستدل فيه على سيده فيصل اليه وله هنا الخصلتان الاوليان ومحل ذلك في الامة اذا التقطها للحفظ أو للتملك ولم تحل له كمجوسية ومحرم بخلاف من تحل له لان تملك اللقطة كالاقتراض كما مر و ينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه فان لم يكن له كسب

على القلب وذكر بعضهم أنها من أسماء الاضداد يقال فاز اذا نجا أو هلك قل (قوله و يبرأ من الضمان بدفعه الى القاضي) هو ظاهر ان كان الملتقط غير الحاكم فان كان الحاكم فهل يكفي في زوال الضمان عنه جعل يده للحفظ من الآن أو يجب عليه رده الى القاضي ولو نائبه فيه نظر والاقرب الاول قياسا على ما تقدم في العبد من أنه اذا عتق جاز له تملكها ان بطل الالتقاط والا فهو كسب قنه ع ش على م ر (قوله صيانة له عن الخونة) بفتح الخاء المعجمة وفتح الواو جمع خائن اه قل قال الشوبري ولا يخفى ما في التعبير هنا بالجمع وفيما مر بالافراد من الحسن (قوله فان لقطه) أي ما يمتنع وما لا يمتنع ح ل (قوله ثم تملكه) أي باللفظ لا بالنية شرح م ر (قوله ان وجده) فان لم يجده باعه استقلالا اه محلي ولم يتعرض للاشهاد وقضيته أنه لا يجب و يوجه بأنه مؤتمن وأن المغلب في اللقطة من حيث هي الكسب ولكن ينبغي استحبابه ع ش على م ر (قوله وأكله) أي ان شاء ولا يجوز له أكله قبل تملكه وقوله وغرم قيمته أي يوم التملك لا الاكل ولا يجب افراز القيمة المغرومة من ماله نعم لا بد من افرازها عند تملكها بعد التعريف لان تملك الدين لا يصح قاله القاضي اه شرح م ر ولو لم يأكله حتى حضر به الى العمران امتنع فيما يظهر و يحتمل خلافه اه برلسي اه سم (قوله على الظاهر عند الامام) أي ما دام في الصحراء كما سيأتي أنه مراد الامام وأنه المعتمد زي (قوله والخصلة الاولى) هي قوله عرفه ثم تملكه والثانية قوله أو باعه وحفظ ثمنه والثالثة قوله أو تملك الملقوط من مفازة ع ش (قوله في الاحظية) أي للمالك (قوله والثانية أولى من الثالثة) أي لان الثمن قد يكون أكثر من القيمة بل هو الغالب ح ل (قوله خصلة رابعة) أي في المفازة وقوله ليستبقيه مقابل قوله وأكله ح ل ومقتضى تعليله أن هذه الخصلة مخصوصة بالملقوط من المفازة وانظر هل هو كذلك أولا والفرق بينها و بين الاولى من الثلاثة أن التملك فيها حالا وفي الاولى بعد التعريف (قوله لدر أو نسل) فان ظهر مالكه فاز بهما الملتقط ع ش على م ر (قوله ففيه الخصلتان الاوليان) وهل تأتي الخصلة الرابعة فيه فيستبقيه للنسل أولا ويكون قوله ولا يجوز تملكه في الحال أي ولو لاستبقائه لنسله اه ح ل وعبارة زي فلو كان الملقوط جحشا جاز فيها الخصلة الرابعة وهي أن يستبقيها لنسلها (قوله فان لم يجده أشهد) فان لم يجد الشهود لا يرجع وان نوى وظاهر كلامهم ولو في المفازة ح ل لكن خالفه ع ش في المفازة (قوله أو مميز) ان قلت كيف يتصور أن يعرف ملتقطه أنه عبد مع أن الاصل في الناس الحرية قال الشيخ حج صوره بعضهم بان يقر مجهول بالغ بأنه قن مملوك ولا يعين المالك فله التقاطه حينئذ والذي يظهر أنه يجوز له أن يعتمد في وضع يده عليه بالعلامات والقرائن التي يظن بها رقه شوبري كعلامة الحبشة والزنج وصوره بعضهم بما اذا عرف رقه أولا وجهل مالكه ثم وجده ضالا م ر (قوله ومحرم) بان عرف أنها أخته مثلا و بيعت وتداولت عليها الايدي ولم يعرف سيدها اه عبد البر (قوله من كسبه) أي ان كان وهلا ذكروا

ذلك



فعلى ماص آنفا في غير الرقيق واذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت أعتقته قبل قوله وحكم بفساد البيع وتعبيرى بالرقيق أعم من تعبيره بالعبد وان قيدت الامة بمامر (و) له لقط (غير مال) ككلب (لاختصاص أوحفظ) وقولى أوزمن الى آخره من زيادتى (و) له لقط (غير حيوان) وثياب ونقود (فان تسارع فساده كهريسة) ورطب لايتمر (فله الخصلتان (الاخيرتان) وهما أن يبيعه باذن الحاكم ان وجده ثم يعرفه ليتملك ثمنه أو يتملكه حالا ويأكله (وان وجده بعمران) ويجب التعريف للأكول فى العمران بعد أكله وفى المفازة قال الامام الظاهر أنه لايجب لانه لافائدة فيه وصححه فى الشرح الصغير قال الاذرعى لكن الذى يفهمه اطلاق الجمهور أنه يجب أيضا قال ولعل مراد الامام أنها لاتعرف بالصحراء لامطلقا (وان بقى) مانسارع فساده (بعلاج كرطب يتتمر و بيعه أغبط باعه) باذن الحاكم ان وجده (والا) أى وان لم يكن بيعه أغبط بان كان تجفيفه أغبط أو استوى الامران (باع بعضه لعلاج باقيه ان لم يتبرع به) أى بعلاجه أى لم يتبرع به الواجد أو غيره وخالف الحيوان حيث يباع كله لتكرار نفقته فيستوعبه والمراد بالعمران الشارع والمساجد ونحوها لانها مع الموات محال اللقطة وقولى ان لم يتبرع به من زيادتى فى استواء الامرين واطلاق التبرع أولى من تقييده له بالواجد (ومن أخذ لقطة لا لخيانة) بان لقطها لحفظ أو تملك أو اختصاص أو لم يقصد خيانة ولا غيرها أو قصد أحدهما ونسيه والثلاثة الاخيرة من زيادتى (فأمين مالم يتملك) أو يختص بعد التعريف

ذلك فى الحيوان أيضا بأن يؤجر وينفق عليه من أجرته اه ابن قاسم على حج ﴿أقول﴾ يمكن أنهم انما تركوه لان الغالب فى الحيوان الذى يلتقط عدم تأتى ايجاره فلوفرض امكان ايجاره كان كالعبد ع ش على مر (قوله فعلى مامر آنفا) أى فى غير الرقيق وهو قوله واذا أمسك اللاقط الحيوان وتبرع الخ ع ش (قوله واذا بيع ثم ظهر المالك) قال حل وانظر حكم النفقة اه ﴿أقول﴾ نظرت فوجدت فى ع ش على مر مانصه وبقى مالو كانت اللقطة عبدا وأنفق عليه اللاقط على اعتقاد أنه عبد فتبين أنه حر هل له الرجوع بما أنفق أم لا فيه نظر والاقرب الثانى لانه أنفق ليرجع على السيد وتبين أنه لاملك له عليه والعبد نفسه لم يقصد بالانفاق عليه حتى يرجع عليه بما أنفقه ومثل ذلك فى عدم الرجوع مااذا ظهر المالك وقال كنت أعتقته للعلة المذكورة اه (قوله قبل قوله الخ) ثم لو كذب نفسه وأقر ببقاء الرق ليأخذ الثمن فهل يقبل أولا وجهان اه ابن قاسم على المنهج ﴿أقول﴾ الاقرب عدم القبول تغليظا عليه ولتشوف الشارع للعتق ولان الرجوع عما أقر به من الحقوق اللازمة لايقبل منه اه ع ش على مر (قوله وان قيدت الامة بمامر) المعنى أن الاحتياج للتقييد بمن لاتحل ليس عذرا فى ترك التعرض لها ع ش (قوله الاخيرتان) أى من الثلاثة التى فى المتن (قوله باذن الحاكم ان وجده) أى ولم يخف عليه منه كما هو ظاهر والا استقل به فيما يظهر اه تحفة شوبرى (قوله وان وجده بعمران الخ) أشار بهذه الغاية الى الفرق بين الحيوان وغيره وهو أن الحيوان لايجوز أكله الا اذا كان ملقوطا من المفازة وأن غيره يجوز أكله مطلقا تأمل (قوله أنه يجب أيضا) أى فى المفازة وهذا ظاهر ان كان فيها أحد يسمع التعريف والا فلا معنى لايجابه وقوله انه لايعرف بالصحراء وهى المعبر عنها سابقا بالمفازة أى بل يعرف فى العمران وقوله لامطلقا أى فى الصحراء والعمران وترجى هذا الجمع يتعين لان فرض الخلاف انما هو فى المفازة ولا يقول أحد بعدم الوجوب مطلقا اذ ليس لنا لقطة متمولة لايجب تعريفها تأمل (قوله وان بقى بعلاج) وظاهر كلامه أنه يمتنع عليه أنه يأكله الآن ويغرم قيمته لان الثمن قد يكون أكثر من القيمة اه حل وعبارة سم لم يجوز واهنا التملك حالا كالذى لايبقى بعلاج والفرق امكان بقاء هذا بالعلاج دون ذاك تأمل (قوله والا باع بعضه لعلاج باقيه) ظاهره أنه ليس له الانفاق على التجفيف ليرجع بشرطه فليراجع اه ابن قاسم على حج ﴿أقول﴾ ولامانع من الانفاق المذكور لحصول المقصود به الا أن يقال الزام ذمة الغير لا يكون الا عند الضرورة وهى منتفية حيث أمكن بيع جزء منه اه ع ش على مر (قوله والمساجد ونحوها) أى كالمقبرة والمدرسة والرباط وينبغى أن مثل ذلك ما كان مظنة لاجتماع الناس كالحمام والقهوة وللراكب اه ع ش على مر (قوله محال اللقطة) وأما مايجده فى الارض المملوكة فلذى اليد إن ادعاه فان لم يدعه فلمن قبله الى أن ينتهى الامر للمحيي فان لم يدعه فلقطة أى حيث لم يرج مالكه راجع بحث الركاز اه حل (قوله أو اختصاص) هذا مع قوله أولها فضامن يقتضى أنه يضمن الاختصاصات وليس بصحيح اه ﴿أقول﴾ أجاب بعض المشايخ بأن المراد بالضمان فى الاختصاص وجوب الرد مادام باقيا اه سم ع ش (قوله والثلاثة الاخيرة) وهى قوله أو تملك أو اختصاص الخ بجعل التملك والاختصاص أمرا واحدا الان أو للتنويع فالصور أربع (قوله أو يختص) بان يقصد الاختصاص بها

لاذن الشارع له في ذلك (وان قصدها) أي الخيانة بعد أخذها فانه أمين كالمودع وهذه من زيادتي في لقطها لغير حفظ (ويجب تعريفها وان لقطها لحفظ) لئلا يكون كتمانا مفوتا للحق على صاحبه وماذكرته من وجوب تعريف مالقط للحفظ هو مااختاره في الروضة وصححه في شرح مسلم واقتصر في الاصل على نقل عدم وجوبه عن الاكثر قالوا لان التعريف انما يجب لتحقق شرط التملك فان بداله أن يتملكها أو يختص بها أو لقطها للتملك أو للاختصاص وجب تعريفها جزما ويمتنع التعريف على من غلب على ظنه أن سلطانا يأخذها بل تكون أمانة بيده أبدا كما في نكت النووي وغيرها وفيها انه يمتنع الاشهاد عليها أيضا حينئذ (أو) أخذها (لها) أي الخيانة (فضامن) كما في الوديعة (وليس له) بعد ذلك (تعريفها لتملك) أو اختصاص لخيانته (ولو دفع) لقطة (لقاض لزمه قبولها) وان لقطها لتملك حفظا لها على مالكها بخلاف الوديعة لايلزمه قبولها لقدرته على ردها على مالكها وقد التزم الحفظ له وهذه من زيادتي في لقطها لغير حفظ (ويعرف) بفتح الياء اللاقط وجوبا على ماقاله ابن الرفعة وندبا على ماقاله الاذرعي وغيره (جنسها) أذهب هي أم فضة أم ثياب (وصفتها) أهروية أم مروية (وقدرها) بوزن أو عد أو كيل أو ذرع (وعفاصها) أي وعاءها من جلد أو خرقة أو غيرهما (ووكاءها) أي خيطها المشدودة به وذلك لخبر زيد السابق وقيس بما فيه غيره وليعرف صدق واصفها (ثم يعرفها) بالتشديد (في نحو سوق) كأبواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات في بلد اللقط وهو أو قريته فان كان بصحراء ففي مقصده

لكونها ليست مالا ع ش (قوله لاذن الشارع له في ذلك) أي الالتقاط (قوله وان قصدها) أي الخيانة لانه يغتفر في الدوام مالايغتفر في الابتداء (قوله قالوا لان التعريف) صيغة تبر ووجهه أنه قد يمنع ذلك ويقال بل وجب ليظهر المالك ولا يكون الملتقط كاتما فقد ورد النهي عن الكتمان اه عميرة زي (قوله لتحقق شرط التملك) أي ولا تملك هنا اذ الفرض أنه لاقط للحفظ (قوله فان بداله أن يتملكها) تقييد لمحل الخلاف أي فمحله مالم يطرأ له قصد التملك أو الاختصاص والا فلا خلاف في وجوب التعريف وعبارة م ر ولو بداله قصد التملك أو الاختصاص عرفها سنة من حينئذ ولا يعتد بما عرفه قبله وقوله عرفها سنة من حينئذ أي وعليه مؤنة التعريف من الآن ثم ان كان اقترض على مالكها مؤنة تعريف مامضى فهل يرجع بذلك عليه لانه انما اقترض لغرض المالك أولا لرجوعها اليه آخرا فيه نظر والاقرب الاول لانهم لم يعتدوا بتعريفه السابق ولم يرتبوا الحكم عليه مع قصد التملك بل أوجبوا استئناف التعريف فابتدؤا تعريفا آخر للتملك من الآن ولا نظر لما قبله ع ش (قوله بل تكون أمانة بيده) أي ولا يتملكها بعد السنة ولو أيس من مالكها كما هو ظاهر هذه العبارة وظاهره ولو كانت حيوانا وانظر ماذا يفعل في مؤنته هل تكون عليه أم لا فيه نظر وينبغي أن يقال هو في هذه الحالة كالمال الضائع فيأتي فيه ماقيل في المال الضائع من أن أمره لبيت المال فيدفعه له ليحفظه ان رجا معرفة صاحبه ويصرفه مصارف أموال بيت المال ان لم ترج وهذا ان كان ناظر بيت المال أمينا والا دفعه لثقة يصرفه مصارف أموال بيت المال ان لم يعرف الملتقط مصارفه والا صرفه بنفسه اه ع ش على م ر (قوله أو أخذها لها) مقابل قوله لا للخيانة (قوله أي للخيانة) وان أقلع عن الخيانة ثم أراد التعريف والتملك ليس له ذلك بخلاف مالو قصد الخيانة في الاثناء ثم أقلع عنها فان له التملك وظاهر هذا أنه مادام قاصدا للخيانة في الابتداء لا يملك ح ل (قوله أو اختصاص) أي مالم يتب زي (قوله لقاض) ومعلوم عدم جواز دفعها لقاض غير أمين وأنه لايلزمه القبول وأن الدافع له يضمنها كما صرح به القفال شرح م ر (قوله لزمه قبولها) أي مالم يلتقطها للخيانة والا لم يجب عليه القبول لان الملتقط حينئذ ضامن اه ح ل (قوله وجوبا على ماقاله ابن الرفعة) ضعيف والذي اعتمد عليه كلام م ر في شرحه ان هذه المعرفة مندوبة وأن التعريف الآتي واجب وعبارة شرح م ر وهذا الخلاف انما هو في المعرفة عقب الاخذ أما عند التملك فالاوجه وجوب معرفة ذلك ليعلم مايرده لمالكها لو ظهر اه (قوله وصفتها) شامل للنوع كما أشار اليه الشارح (قوله أهروية) راجع للثياب والهروية نسبة الى هراة مدينة بخراسان ومروية نسبة الى مرو قرية بالعجم شيخنا عزيزي (قوله وليعرف) أي الملتقط عطف على الخبر وقوله صدق واصفها أي كونه صادقا أو كاذبا لانه اذا لم يعرف ماذكر وجاء له شخص ووصفها لم يعرف صدقه من كذبه (قوله ثم يعرفها) أي بنفسه أو نائبه وان لم يكن عدلا م ر وأفهم قوله ثم عدم وجوب فورية التعريف وهو ماصححاه لكن ذهب القاضي أبو الطيب الى وجوب الفورية واعتمده الغزالي قيل ومقتضى كلام الشيخين جواز التعريف بعد زمن طويل كعشرين سنة وهو في غاية البعد والظاهر أن مراده بذلك عدم الفورية المتصلة بالالتقاط اه والاوجه ماتوسطه الاذرعي

ولا يكلف العدول الى أقرب البلاد الى موضعه من الصحراء وان جازت به قافلة تبعها وعرف ولا يعرف في المساجد قال الشاشي الا في المسجد الحرام (سنة ولو متفرقة على العادة) ان كانت غير حقيرة ولو من الاختصاصات لخبر زيد وقيس بما فيه غيره فيعرفها (أولا كل يوم) مرتين (طرفيه) أسبوعا (ثم) كل يوم مرة (طرفه) أسبوعا أو أسبوعين (ثم كل أسبوع) مرة أو مرتين (ثم كل شهر) كذلك بحيث لا ينسى أنه تكرار لما مضى وشرط الامام في الاكتفاء بالسنة المتفرقة أن يبين في التعريف زمن وجدان اللقطة (ويذكر) ندبا اللاقط ولو بنائبه (بعض أوصافها) في التعريف فلا يستوعبها لئلا يعتمدها الكاذب فان استوعبها ضمن لانه قد يرفعه الى من يلزم الدفع بالصفات (ويعرف حقير) بقيد زدته بقولي (لا يعرض عنه غالبا) متمولا كان أو مختصا ولا يتقدر بشئ بل هو ما يغلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا (الى أن يظن اعراض فاقده عنه غالبا) هو أولى مما عبر به ويختلف ذلك باختلاف المال أما ما يعرض عنه غالبا كبرة زبيبة وزبيب فلا يعرف بل يستبد به واجده (وعليه مؤنة تعريف ان قصد تملكا) ولو بعد لقطه للحفظ أو مطلقا فهو أعم من قوله ان أخذ لتملك (وان لم يتملك) لوجوب التعريف عليه وهذا في مطلق التصرف فغيره ان رأى وليه تملك اللقطة له لم يصرف مؤنة تعريفها

وهو عدم جواز تأخيره عن زمن تطلب فيه عادة و يختلف بقلتها وكثرتها ووافقه البلقيني فقال يجوز التأخير ما لم يغلب على ظنه فوات معرفة المالك به ولم يتعرضوا له وقد تعرض له في النهاية اهـ شرح مر (قوله ولا يكلف العدول) أي عن مقصده صورة المسئلة فيمن له مقصد غير الصحراء بخلاف المقيم فيها أو القاصد أقرب البلاد فيعرف في الاقرب سم (قوله وان جازت به قافلة تبعها) ينبغي كما وافق عليه مر أنه ليس المراد أنه يجب عليه أن يتبع القافلة اذا لزم العدول عن مقصده أو ترك محل اقامته من الصحراء وانما المراد أن يعرف في القافلة مادامت هناك أو قريبة منه فاذا ذهبت لم يجب الذهاب معها ويكفي التعريف في أقرب البلاد اليه سم فقوله تبعها أي ان كانت في جهة مقصده برماوي (قوله الا في المسجد الحرام) أي فيجوز التعريف فيه على الاصح قال في المهمات وظاهره تحريمه في غيره وليس كذلك فان المنقول الكراهة كما جزم بها في المجموع ورده جمع متأخرون واعتمدوا التحريم ودخل في عموم المستثنى منه مسجد المدينة والاقصى فيكره التعريف فيهما كغيرهما على المعتمد اهـ زي (قوله سنة) أي من وقت التعريف وهي تحديدية مر وقد يجب التعريف على واحد سنتين بأن يعرف سنة قاصدا حفظها بناء على أن التعريف حينئذ واجب ثم يريد التملك فيلزمه من حينئذ سنة أخرى شرح مر (قوله على العادة) أي بحيث لا ينسى التعريف الاول كما في مر والشرح (قوله ولو من الاختصاصات) أي بان كان اختصاصا عظيم المنفعة يكثر أسف فاقده عليه سنة مر (قوله طرفيه) المراد بالطرف وقت اجتماع الناس سواء كان في أوله أو وسطه عزيزي (قوله ثم كل أسبوع مرة أو مرتين) أي الى أن يتم سبعة أسابيع اهـ شرح مر قال الرشيدي التعبير بثم ظاهر في أنه يحسب من السبعة الاسبوعان الاولان اهـ (قوله ثم كل شهر كذلك) أي الى آخر السنة فالمدة المذكورة تقريبية والضابط ما ذكر وهو أنه بحيث لا ينسى أنه تكرار لما مضى حتى لو فرض أن المرة في الاسابيع التي بعد التعريف كل يوم لا تدفع النسيان وجب مرتان كل أسبوع ثم مرة كل أسبوع وزيد في الاول لأن تطلب المالك فيه أكثر ويبني الوارث على تعريف مورثه على المعتمد شرح الارشاد لابن حجر زي ومر قال مر والاقرب أن هذا التحديد كله للاستحباب لا للوجوب لما تقدم أنه يكفي سنة مفرقة اهـ (قوله فلا يستوعبها) ويفارق جواز استيعابها في الاشهاد بحصر الشهود وعدم تهمتهم مر (قوله فان استوعبها ضمن) وهل هو ضمان يد حتى لو تلفت بآفة بعد الاستيعاب ضمن وينبغي أنها كما لو دل على الوديعة سم (قوله لانه) أي الكاذب قد يرفعه أي اللاقط الى من أي قاض يلزم الدفع بالصفات أي الى قاض يلزم اللاقط أن يدفع اللقطة لشخص وصفها له من غير اقامة حجة على أنها له اهـ شيخنا (قوله ويعرف حقير الخ) الوجه أنه في غير لقطة الحرم أما هي فتعرف على الدوام وان كانت شيأ حقيرا أخذا من اطلاق قولهم لا تجوز لقطته للتملك فليتأمل وأظن مر وافق على ذلك اهـ سم (قوله بل هو ما يغلب على الظن الخ) أي باعتبار الغالب من أحوال الناس فلا يرد أن صاحبه قد يكون شديد البخل فيدوم أسفه على التافه ع ش على مر (قوله ولا يطول طلبه) عطف لازم (قوله أما ما يعرض عنه غالبا) لعل محله اذا لم يظهر المالك فحيث ظهر وقال لم أعرض عنه وجب دفعه اليه مادام باقيا وكذا بدله تالفا ان كان متمولا هكذا يظهر ووافق عليه مر اهـ سم (قوله بل يستبد) أي يستقل به واجده و ينبغي أن لا يحتاج الى تملك لانه مما يعرض عنه وما يعرض عنه أطلقوا أنه يملك بالاخذ اهـ سم على حج (قوله لوجوب التعريف عليه) أي مع عود الحظ للاقط لا للمالك فلا يرد أن التعريف يجب عليه أيضا اذا

من ماله بل يرفع الامر للحاكم ليبيع جزأ منها وكالتملك الاختصاص وكقصده لقطه للخيانة (والا) أى وان لم يقصد التملك كأن لقط للحفظ وعليه اقتصر الاصل أو أطلق ولم يقصد تملكا أو اختصاصا (ف) مؤنة التعريف (على بيت مال أو) على (مالك) بان يرتبها الحاكم فى بيت المال أو يقترضها على المالك من اللاقط

أو غيره أو يأمره بصرفها ليرجع على المالك أو يبيع بعضها ان رآه كما فى هرب الجمال والاخيران من زيادتى وانما لم تلزم اللاقط لان الحظ فيه للمالك فقط (واذا عرفها) ولو لغير تملك (لم يملكها الا بلفظ) أو ما فى معناه (كتملكت) لانه تملك مال ببدل فافتقر الى ذلك كالتملك بشراء وبحث ابن الرفعة فى لقطة لا تملك كخمر وكلب أنه لابد فيها مما يدل على نقل الاختصاص واطلاق تعريفها يشمل ما يعرف سنة وما يعرف دونها بخلاف تقييد الاصل له بالسنة (فان تملكها) (فظهر المالك ولم يرض ببدلها) ولا تعلق بها حق لازم يمنع بيعها (لزم ردها) له للخبر السابق (بزيادتها المتصلة) وكذا المنفصلة ان حدثت قبل التملك تبعا للقطة وهذه من زيادتى (وبارش نقص) لعيب حدث بعد التملك كما يضمنها كلها بتلفها وللمالك الرجوع الى بدلها سليمة ولو أراد اللاقط الرد بالارش وأراد المالك الرجوع الى البدل أجيب اللاقط (فان تلفت) حسا أو شرعا بعد التملك (غرم مثلها) ان كانت مثلية (أو قيمتها) ان كانت متقومة (وقت تملك) لانه وقت دخولها فى ضمانه قيمتها (ولا تدفع اللقطة (لمدع) لها (بلا وصف ولا حجة) الا ان يعلم اللاقط أنها له فيلزمه دفعها له (وان وصفها) له (فظن صدقه جاز) دفعها له عملا بظنه بل يسن نعم ان تعدد الواصف لم تدفع لاحد الا بحجة (فان دفع) ها له بالوصف (فثبتت لآخر) بحجة (حولت له) عملا بالحجة (فان تلفت) عند الواصف (فله) أى للمالك (تضمين كل) من اللاقط والمدفوع له (والقرار على المدفوع له) لحصول التلف عنده فيرجع اللاقط بما غرمه

التقطها للحفظ مع ان المؤنة ليست عليه وقال سم وانظر هذا التعليل مع أنه يجب التعريف على من لم يقصد التملك وأجيب بان التقدير لوجوب التعريف عليه مع عود الخ (قوله وكقصده) أى التملك لقطه للخيانة أى فمؤنة التعريف عليه وكيف هذا مع أنه تقدم أن الملتقط للخيانة لا يعرف الا أن يصور بما اذا تاب تأمل وقد يجاب بان الذى مر أنه لا يعرف للتملك أو الاختصاص فلا ينافى أنه يعرف لظهور مالكه (قوله على بيت مال) أى قرضا كما قاله ابن الرفعة لكن مقتضى كلامهما أنه تبرع واعتمده الاذرعى ويدل عليه قوله أو يقترضها على المالك شرح م ر فلو لم يظهر المالك كانت من الاموال الضائعة فيبيعها وكيل بيت المال وللاقط الرجوع على بيت المال بما أخذ منه ع ش على م ر (قوله بأن يرتبها الخ) راجع لقوله على بيت مال وما بعده راجع لقوله أو على مالك (قوله والاخيران من زيادتى) لانهما داخلان فى قوله أو على مالك (قوله ولو لغير تملك الخ) الاولى ولو للتملك لانه محل الخلاف كما قاله زى (قوله فظهر المالك) أو وارثه فان لم يظهر المالك ولا وارثه لا مطالبة عليه فى الآخرة لانها من كسبه كما فى شرح م ر وينبغى أن يكون محله اذا عزم على ردها أورد بدلها اذا ظهر مالكها اه زى قال ع ش على م ر وقضية كلام الشارح أنه لا فرق وقد يوجه بانه حيث أتى بما وجب عليه من التعريف وتملك صارت من جملة أكسابه وعدم نيته ردها لمالكها لا يزيل ملكها وان أثم به وعلى ما قاله شيخنا زى فينبغى أن يلحق به ما لو لم يقصد ردا ولا عدمه اه (قوله ولا تعلق بها حق لازم) ولو زال ملكه عنها ثم عاد فالمتجه أنه كما لو لم يزل م ر ع ش (قوله حق لازم) بأن لم يتعلق بها حق أصلا أو تعلق بها حق جائز كالعارية أو حق لازم لا يمنع بيعها كالاجارة والحق اللازم الذى يمنع بيعها كالرهن وانظر هل يردها اذا كانت مؤجرة مسلوبة المنفعة مدة الاجارة أولا تأمل وقياس ما تقدم فى القرض من انه اذا رجع فى الشئ المقرض ورآه مؤجرا يأخذه مسلوب المنفعة أن المالك هنا يأخذ الملقوط مسلوب المنفعة ولا أجرة له بل هى للاقط لوقوع الاجارة منه حال ملكه للملقوط (قوله وبأرش نقص) وهو ما نقص من قيمتها لكن هل العبرة بقيمتها وقت الالتقاط أو وقت التملك أو وقت طرو العيب ولو بعد التملك فيه نظر والاقرب الاخير لانه لو ظهر مالكها قبيل طرو العيب لوجب ردها له اه ع ش على م ر (قوله بعيب حدث بعد التملك) لانها الآن مضمونة عليه بالقيمة وقبل ذلك أمانة ح ل (قوله أو شرعا) بان تعلق بها حق لازم كالرهن وكالوقف اه (قوله ولا تدفع اللقطة) ينبغى أن يكون المراد لا يجوز أن تدفع أخذا من قوله أما اذا لم يظن صدقه الخ نعم ان ظن صدق دعواه فينبغى أن يجوز الدفع اه سم (قوله نعم ان تعدد الواصف) ولو سقطت اللقطة من ملتقطها فالتقطها آخر فالاول أولى بها لسبقه ولو أمر آخر بالتقاط شئ رآه فأخذه فهو للآمر ان قصده الآخذ فان قصد الآمر ونفسه فلهما ولا ينافيه ما مر من عدم صحة التوكيل فى الالتقاط لان ذاك فى عمومه وهذا فى خصوص لقطة وان رآها مطروحة على الارض فدفعها برجله وتركها حتى ضاعت لم يضمنها شرح م ر (قوله لم تدفع لاحد) أى لم يجز ع ش (قوله والمدفوع له) أى لانه بان أنه أخذ ملك غيره وخرج بدفع اللقطة ما لو تلفت عنده ثم غرم للواصف

عليه ان لم يقر له بالملك فان أقر لم يرجع مؤاخذة له باقراره أما اذا لم يظن صدقه فلا يجوز الدفع له ويحل تضمين
اللاقط اذا دفع بنفسه لا ان ألزمه به الحاكم (ولا يحل لقط حرم مكة الا لحفظ) فلا يحل ان لقط لتملك أو أطلق والثانية من زيادتي (ويجب تعريف) لما لقطه فيه للحفظ لخبر ان هذا البلد حرمه الله لا يلتقط لقطته الا من عرفها وفي رواية للبخاري لا تحل لقطته الا لمنشد أي لمعرف والمعنى على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص وتلزم اللاقط الاقامة للتعريف أو دفعها الى الحاكم والسر في ذلك أن الله تعالى جعل الحرم مثابة للناس يعودون اليه فربما يعود مالكها أو نائبه وخرج بزيادتي مكة حرم المدينة فهو كسائر البلاد في حكم اللقطة

(كتاب اللقيط)

ويسمى ملقوطا ومنبوذا ودعيا والاصل فيه مع ما يأتي قوله تعالى وافعلوا الخير وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وأركان اللقط الشرعي لقط ولقيط ولاقط وكلها تعلم مما يأتي (لقطه) أي اللقيط (فرض كفاية) لقوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ولانه آدمي محترم فوجب حفظه كالمضطر الى طعام غيره وفارق اللقطة حيث لا يجب لقطها بأن المغلب فيها الاكتساب والنفس تميل اليه فاستغنى بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء [illegible]

ا بينها فليس للمالك تغريمه لأن ما أخذه مال الملتقط لا المدعي شرح مر وقوله فليس للمالك تغريمه أي وانما يغرم الملتقط بدلها ويرجع به على الواصف اه ع ش على مر (قوله فان أقر لم يرجع) وفارق ما لو اعترف المشتري للبائع بالملك ثم استحق المبيع فانه يرجع عليه بالثمن لأنه انما اعترف له بالملك لظاهر اليد بان اليد دليل الملك شرعا فعذر بالاعتراف المستند اليها بخلاف الوصف فكان مقصرا بالاعتراف المستند اليه شرح مر (قوله مؤاخذة له باقراره) عبارة مر لأنه حينئذ يزعم أن الظالم هو ذو البينة اه (فرع) من اللقطة أن تبدل نعله بغيرها فيأخذها ولا يحل له استعمالها الا بعد تعريفها بشرطه وهو التملك أو تحقق اعراض المالك عنها فان علم ان صاحبها تعمد أخذ نعله جاز له بيع ذلك ظفرا بشرطه وهو تعذر وصوله الى حقه ثم ان وفى بقدر حقه فذاك والا ضاع عليه ما بقي كغير ذلك من بقية الديون اه ع ش (قوله ولا يحل لقط حرم مكة) وألحق به بعضهم عرفة ومصلى ابراهيم لانهما وان كانا من الحل الا انهما مجتمع الحاج جميعهم ح ل (قوله الا لحفظ) أي ولا يحل تملكه ولو بعد سنين كما يدل له قوله فيما يأتي والمراد التعريف على الدوام اذ اللقطة انما تملك بعد التعريف وتعريف هذه لا غاية له تأمل (قوله ويجب تعريف لما لقطه فيه) فان أيس من معرفة مالكه فينبغي أن يكون مالا ضائعا أمره لبيت المال ع ش (قوله والا) أي والا يكن المراد على الدوام فلا يدل على ما ذكر لأن سائر البلاد كذلك فحذف الشرط وجوابه وأقام دليل الجواب مقامه

(كتاب اللقيط)

هو فعيل بمعنى مفعول أي الملقوط أي بيان حقيقته وما يفعل به ويجامعه وغير ذلك وسمي لقيطا وملقوطا باعتبار أنه يلقط ومنبوذا باعتبار أنه ينبذ وتسميته بذينك اي اللقيط والملقوط قبل أخذه وان كان من مجاز الأول لكنه صار حقيقة شرعية وكذا تسميته منبوذا بعد أخذه بناء على زوال الحقيقة بزوال المعنى المشتق منه شرح مر وقوله منبوذا بعد أخذه أي فهو مجاز لكن باعتبار ما كان ع ش (قوله ودعيا) سمي دعيا لانه متروك أي مجهول النسب اه ع ش وعبارة البرماوي قوله ودعيا بكسر الدال أي لان غيره يدعيه وهذا باعتبار آخر أمره ومنبوذا باعتبار أوله وملقوطا باعتبار وسطه اه ع ش (قوله مع ما يأتي) أي من قوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا (قوله وأركان اللقط الشرعي) دفع بهذا ما يلزم على كلامه من كون الشيء ركنا لنفسه لانه جعل اللقط من أركان اللقط وحاصل الدفع أن الذي جعل ركنا هو اللقط اللغوي بمعنى مطلق الاخذ والاول هو اللقط الشرعي وهو أخذ الصبي والمجنون الذي لا كافل له معلوم (قوله فرض كفاية) أي حيث علم به أكثر من واحد والا ففرض عين اه زي قال ع ش على مر أي ولو على فسقة علموه فيجب عليهم الالتقاط ولا تثبت الولاية لهم بمعنى أن للغير انتزاعه منهم ولعل سكوتهم عن هذا لعلمه من كلامهم (قوله لقوله تعالى ومن أحياها) الأصل في الاحياء ادخال الروح في الجسد وليس المراد هنا ذلك وانما المراد تسبب في دوام الحياة وهو دفع الضرر عنها المؤدي الى الهلاك وقوله فكأنما أحيا الناس جميعا أي بدفع الاثم عنهم فمعنى الاحياء الاول غير معنى الاحياء الثاني اه ع ش فدلت الآية على كونه فرض كفاية بالالتزام (قوله كالنكاح والوطء) أي لم يوجبوا الوطء في النكاح لان النفس تميل اليه فاستغنى بذلك عن الوجوب أو يقال لما كان المغلب في النكاح معنى الوطء والنفس تميل اليه لم يوجبوا النكاح أي العقد استغناء عنه بميل النفس اليه اه زي (قوله ويجب اشهاد عليه) أي لرجلين ولو مستورين

ظاهر العدالة خوفا من أن يسترقه وفارق الاشهاد عليه الاشهاد على لقط اللقطة بأن الغرض منها المال والاشهاد فى التصرف المالى مستحب ومن اللقيط حفظ حريته ونسبه فوجب الاشهاد كما فى النكاح وبأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف فى اللقيط (وعلى ما مع اللقيط) تبعا له وثلا يتملكه فلو ترك الاشهاد لم تثبت له ولاية الحضانة وجاز نزعه منه قاله فى الوسيط

وانما يجب الاشهاد فيما ذكر على لاقط بنفسه أما من سلمه له الحاكم فالاشهاد مستحب قاله الماوردى وغيره (واللقيط صغير أو مجنون منبوذ لا كافل له) معلوم ولو مميزا لحاجته الى التعهد وقولى وعلى ما الخ من زيادتى (واللاقط حر رشيد عدل) ولو مستورا (فلو لقطه غيره) ممن بهرق ولو مكاتبا أو كفر أو صبا أو جنون أو فسق أو سفه (لم يصح فينزع) اللقيط منه لان حق الحضانة ولاية وليس من أهلها (لكن لكافر لقط كافر) لما بينهما من الموالاة (فان أذن لرقيقه غير المكاتب) فى لقطه (أو أقره) عليه (فهو اللاقط) ورقيقه نائب عنه فى الاخذ والتربية اذ يده كيده بخلاف المكاتب لاستقلاله فلا يكون السيد هو اللاقط بل ولا هو أيضا كما علم مما مر فان قال له السيد التقط لى فالسيد هو اللاقط والمبعض كالرقيق الا اذا لقط فى نوبته فلا يصح كما قاله الروياني والتقييد بغير المكاتب من زيادتى (ولو ازدحم أهلان) التقط على لقيط (قبل أخذه) بان قال كل منهما أنا آخذه (عين الحاكم من يراه) ولو من غيرهما اذ لا حق لواحد منهما قبل أخذه (أو بعده) أى بعد أخذه (قدم سابق) لسبقه باللقط ولا يثبت السبق بالوقوف على رأسه بغير أخذه م ر (وان لقطاه معا فغنى) يقدم (على فقير) لانه قد يواسيه بماله

لانه يعسر عليه اقامة العدالين ظاهرا وباطنا اه ع ش على م ر (قوله ظاهر العدالة) أى ثابتها بأن ثبت المزكين واشتهرت حملا للفظ على فرده الكامل فغيره كمستور العدالة من باب أولى ع ش (قوله وعلى ما مع اللقيط) قياس ما مر فى اللقطة من امتناع الاشهاد اذا خاف عليها ظالما أنه هنا كذلك اه ع ش (قوله تبعا له) أى وانما وجب الاشهاد على ما معه بطريق التبعية له فلا ينافيه ما مر فى اللقطة من أنه يسن الاشهاد عليها ولا شك أن ما معه من جملة اللقطة اه م ر (قوله لم تثبت له ولاية الحضانة) أى الا ان تاب وأشهد فيكون التقاطا جديدا من حينئذ كما بحثه السبكى مصرحا بان ترك الاشهاد فسق شرح م ر وهذا لا قال الشارح لم يصح لقطه مع أنه أخصر (قوله وجاز نزعه منه) أى بل وجب على القاضى نزعه فهو جواز بعد امتناع فيصدق بالوجوب ع ش وح ل (قوله واللقيط الخ) كان الاولى أن يقدمه على قوله لقطه فرض كفاية لان الحكم على الشئ فرع عن تصوره وأجيب بأنه أخره لقوله واللاقط حر الخ (قوله منبوذ) ليس بقيد اذ مثله ما اذا كان ماشيا وليس معه أحد شيخنا (قوله ولو مميزا) أى ان خيف ضياعه شرح م ر ومفهومه أنه لو لم يخف ضياعه لم يجب التقاطه بل يجوز ونقل سم على حج عن شرح البهجة ما يفيد الوجوب مطلقا (قوله وعلى ما الخ) أى الى قوله لا كافل له (قوله واللاقط حر رشيد) ظاهره ولو أعمى أو غير سليم كأجذم وأبرص وبحث الاذرعى أنه لا حق لهما فى الحضانة ولا للاعمى واعتمده شيخنا كالحضانة اه ح ل وعبارة شرح م ر والأوجه كما بحثه الاذرعى اعتبار البصر وعدم نحو برص اذا كان الملتقط يتعهد بنفسه كما فى الحضانة (قوله فلو لقطه غيره) أى غير من اجتمعت فيه الشروط المذكورة ع ش (قوله أو سفه) أى أو جهلت عدالته ع ش (قوله فينزع اللقيط) والنازع له الحاكم م ر (قوله لكن لكافر) أى عدل فى دينه التقاط الكافر وان اختلفا دينا نعم للذمى التقاط حربى لا عكسه ق ل (قوله فان أذن لرقيقه) هذا تقييد لقوله لم يصح من حيث تعلقه بالرقيق كأن قال له خذه وان لم يقل لى فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام الشارح شوبرى (قوله أو أقره عليه) أى ولرقيق عدل رشيد ح ل (قوله كما علم مما مر) أى من اشتراط حرية اللاقط أو من قوله ولو مكاتبا (قوله فالسيد هو اللاقط) وليس كالحر فانه لا تصح الوكالة فيه ح ل (قوله والمبعض كالرقيق) عبارة م ر ولو أذن لمبعض ولا مهايأة أو كانت والتقط فى نوبة السيد فكالقن أو فى نوبة المبعض فباطل فى أوجه الوجهين اه (قوله ولو ازدحم أهلان) فلو كان أحدهما غير أهل فهو كالعدم ويستقل الاهل به ع ش (قوله من يراه) قضيته انه ليس له جعله تحت يدهما معا لانه قد يؤدى الى ضرر الطفل بتواكلهما فى شأنه ع ش على م ر (قوله أى بعد أخذه) أى أخذ أحدهما له بدليل ما بعده (قوله وان لقطاه معا الخ) أسقط المتن مرتبتين ذكرهما ح ل بقوله وان لقطاه معا فالمقيم بمحل وجد به على من يسافر به ولو الى بلد فان كانا مسافرين قدم بلدى على قروى لان البلدى أرفق به فان استويا قدم غنى أى غنى الزكاة فان تفاوتا فى الغنى لم يقدم الاغنى ويقدم الجواد على البخيل ح ل (قوله فغنى) أى ولو بخيلا على فقير ولو سخيا م ر أى حيث استويا فى العدالة فقوله وعدل على مستور أى ان استويا فى الغنى أو الفقر لئلا يتكرر (قوله لانه قد يواسيه بماله) عبارة شرح

(وعدل) باطنا (على مستور) احتياطا للقيط (ثم) ان استويا في الصفات وتشاحا (أقرع) بينهما اذ لا مرجح لاحدهما على الآخر ولو ترك أحدهما حقه قبل القرعة انفرد به الآخر وليس لمن خرجت القرعة له ترك حقه للآخر كما ليس للمنفرد نقل حقه الى غيره ولا يقدم مسلم على كافر في كافر ولا رجل على امرأة (وله) أي اللاقط (نقله من بادية لقرية و) نقله (منهما) أي من بادية وقرية أي من كل منهما (لبلد) لانه أرفق به (لا عكسه) أي لا نقله من قرية لبادية أو من بلد لقرية أو بادية لخشونة عيشهما وفوات العلم بالدين والصنعة فيهما نعم له نقله من بلد أو من قرية لبادية قريبة يسهل المراد منها على النص وقول الجمهور (و) له نقله (من كل) من بادية وقرية وبلد (لمثله) لانتفاء ذلك لا لما دونه وذكر حكم القرية جوازا ومنعا مع جواز نقل البلدي له من بادية لمثلها من زيادتي ومحل جواز نقله اذا أمن الطريق والمقصد وتواصلت الاخبار واختبرت أمانة اللاقط (ومؤنته) هو أعم من قوله ونفقته (في ماله العام كوقف على اللقطاء) أو الوصية لهم (أو الخاص) وهو ما اختص به (كثياب عليه) ملفوفة عليه أو ملبوسة له أو مغطى بها (أو تحته) مفروشة (ودنانير كذلك) أي عليه أو تحته ولو منثورة (ودار هو فيها وحده)

مر لانه أرفق به غالبا وقد يواسيه بماله و بقولي غالبا اندفع ما للاذرعي هنا ولا عبرة بتفاوتهما في الغنى الا ان تميز أحدهما بنحو سخاء وحسن خلق كما بحثه بعضهم اه بحروفه (قوله باطنا) ولو فقيرا على مستور ولو غنيا زي ومثله في سم عن م ر أولا ثم قال ثم اعتمد مر في مرة أخرى تقديم الغني المستور على الفقير العدل باطنا وهو الظاهر في شرح البهجة ع ش وفي حاشيته على م ر على مستور ولو غنيا وهو المتجه لان مصلحة العدالة باطنا أرجح من مصلحة الغنى مع الستر اذ المستور قد لا يكون عدلا في الباطن و يسترقه لعدم الديانة المانعة له سم على حج بحروفه (قوله وليس لمن خرجت القرعة له الخ) أي فيأثم وهل يسقط حقه أم لا فيه نظر والظاهر الثاني فيلزمه به القاضي لانه بالتقاطه تعين عليه تربيته اه ع ش على مر (قوله ولا يقدم مسلم على كافر) هلا كان المسلم بالنسبة للكافر كالعدل بالنسبة للمستور لمزيد مرتبة عدالة المسلم كمزيد مرتبة العدل باطنا اه ابن قاسم على ابن حجر (أقول) وقد يقال المستور قد يكون فاسقا باطنا فلا يكون أهلا للالتقاط بخلاف الكافر العدل في دينه فان أهليته للالتقاط محققة فكان مع المسلم كمسلمين تفاوتا في العدالة المحققة أو الغنى اه ع ش على مر (قوله ولا رجل على امرأة) أي الا مرضعة في رضيع فتقدم على الرجل كما بحثه الاذرعي والاخلية تقدم على المتزوجة كما بحثه الزركشي شرح م ر ع ش قال بعضهم وهذا الاستثناء منقطع لان المستثنى منه رجل وامرأة (قوله وله نقله من بادية) أي ولا فرق في النقل بين كونه للسكنى أو غيرها كقضاء حاجة اه وعبارة مر في شرحه وسواء كان السفر به للنقلة أو غيرها كما قاله المتولي وأقره اه والبادية خلاف الحاضرة وهي العمارة فان قلت فقرية أو كبرت ولم تعظم فبلد أو عظمت فمدينة أو كانت ذات زرع وخصب فريف شرح مر وقيل ان البلد ما فيه حاكم شرعي أو شرطي أو أسواق للمعاملة وان جمعت الكل فمصر ومدينة أو خلت عن الكل فقرية وعلم من كلامه أن البلدي أخص من الحضري اه ثلد (قوله لخشونة عيشهما) هذا بالنسبة للقيط وأما الزوجة فيجب عليها مطاوعته ولو كان المنقول اليه خشن العيش اه عزيزي لان نفقتها مقدرة و يمكنها ابدالها (قوله كوقف على اللقطاء) وانما صح الوقف عليهم مع عدم تحقق وجودهم لان الجهة لا يشترط فيها تحقق الوجود بل يكفي امكانه كما دل عليه كلامهم ونبه عليه الزركشي واضافة المال العام اليه لاستحقاقه الصرف عليه منه والا فهو تجوز اذ هو حقيقة للجهة العامة وليس مملوكا له وأفاد السبكي عدم الصرف له من وقف الفقراء لان وصفه بالفقر غير محقق لكن خالفه الاذرعي اكتفاء بظاهر الحال من كونه فقيرا وهو أوجه اه شرح مر (قوله أو الخاص) قضية كلامه التخيير بين العام والخاص والاوجه كما أفاده بعض المتأخرين تقديم الثاني على الاول فان حملت أو في كلامه على التنويع لم يرد ذلك اه شرح مر والمعنى أن مؤنته اما في ماله العام أو في ماله الخاص قال الرشيدي الا أنه لا يعلم أيهما المقدم اه الا أن يقال هذا معلوم من خارج وهو أن الخاص مقدم كما في زي اه واعتمد شيخنا أنه ينفق من العام ان لم يكن مقيدا بالحاجة كوقفت على اللقطاء المحتاجين والا فيقدم الخاص عليه كما في س ل (قوله كثياب عليه) والمراد كما نبه عليه الزركشي بكونها ذكر له صلاحيته للتصرف فيه ودفع المنازع له لانه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول ثبت عندي أنه ملكه شرح مر وفائدة ذلك أنه لو ادعاه أحد ببينة سلم للمدعي ع ش على مر (قوله أو ملبوسة له) ودابة زمامها بيده أو مربوطة بنحو وسطه أو راكب عليها وما عليها تابع لها اه قل (قوله ودار هو فيها وحده) أي لا نعلم لغيره أو حانوت أو خيمة أو بستان كذلك زي وعبارة شرح مر ولا يحكم له ببستان وجد فيه في أوجه

غيرها وقولى وحده من زيادتى (لامال مدفون) ولو تحته أو كان فيه أو مع اللقيط رقعة مكتوب فيها انه له كالمكلف نعم ان حكم بأن المكان له فهو له مع المكان (و) لامال (موضوع بقربه) كالبعيد عنه بخلاف الموضوع بقرب المكلف لان له رعاية (ثم) ان لم يعرف له مال عام ولا خاص ولو محكوما بكفره بأن وجد ببلد كفر ليس بها مسلم فمؤنته (فى بيت مال) من سهم المصالح (ثم) ان لم يكن فيه مال أو كان ثم ماهو أهم (يقترض عليه حاكم) وهذا من زيادتى (ثم) ان عسر الاقتراض وجبت (على موسرينا) أى المسلمين (قرضا) بالقاف عليه ان كان حرا والا فعلى سيده والمعنى على جهة القرض فالنصب بنزع الخافض والتقييد باليسار من زيادتى (وللاقطه استقلال بحفظ ماله) كحفظه (وانما يمونه منه باذن حاكم) لان ولاية المال لاتثبت لغير أب وجد من الاقارب فالاجنبى أولى (ثم) ان لم يجده مانه (باشهاد) وهذا من زيادتى فان مانه بدون ذلك ضمن

(فصل) فى الحكم باسلام اللقيط وغيره بتبعية أو بكفرهما كذلك (اللقيط مسلم) تبعا للدار وما ألحق بها (وان استلحقه كافر) هو أولى من قوله ذمى (بلا بينة) بتبعه هذا (ان وجد بمحل) ولو بدار كفر (به مسلم) يمكن كونه منه ولو أسيرا منتشرا أو تاجرا أو مجتازا تغليبا للاسلام ولانه قد يكتم

الوجهين كما رجحه بعض المتأخرين بخلاف الدار لان سكناها تصرف والحصول فى البستان ليس تصرفا ولا سكنى وقضية التعليل انه لو كان يسكن عادة فهو كالدار وهو كذلك اه ع ش وعبارة ق ل قوله ودار هو فيها وكذا فى قرية لا فى باديتها ولا فى بستان لم تجر العادة بالسكنى فيه والا فكالدار وما فى الدار والبستان تابع لهما ملكا وعدمه (قوله ان كان معه فيها غيره) فله حصته بعدده بحسب الرؤس ق ل (قوله لامال مدفون) نعم بحث الاذرعى انه لو اتصل خيط بالدفين وربط بنحو ثوبه قضى له به لاسيما ان انضمت الرقعة اليه اه م ر وقوله بخلاف الموضوع بقرب المكلف يؤخذ من هذا أنه لو نازع هذا المكلف غيره فالقول قول المكلف وتقدم بينته لان اليد له انتهى سم (قوله ولو محكوما بكفره) أى لان فيه مصلحة للمسلمين اذا بلغ بالجزية اه شرح م ر (قوله فى بيت مال) أى مجانا ع ش وق ل (قوله يقترض عليه) أى على الطفل لا على بيت المال كما صرح به الخطيب على المنهاج حيث قال أو حالت الظلمة دونه اقترض له الامام من المسلمين فى ذمة اللقيط كالمضطر الى الطعام فان تعذر الاقتراض قام المسلمون بكفايته قرضا الخ ع ش (قوله على موسرينا) أى موسرى بلده زى والاوجه ضبطهم بمن يأتى فى نفقة الزوجة وقيل من يملك مؤنة سنة فلا تعتبر قدرته بالكسب واذا لزمتهم وزعها الامام على مياسير بلده فان شق فعلى من يراه الامام منهم فان استووا فى نظره تخير وهذا ان لم يبلغ اللقيط فان بلغ فمن سهم الفقراء أو المساكين فان ظهر له سيد أو قريب رجع عليه وان ضعفه فى الروضة وما نوزع به من سقوط نفقة القريب ونحوه بمضى الزمن يرد بما سيأتى انها تصير دينا بالاقتراض شرح م ر أى باذن الحاكم فان لم يظهر له مال ولا قريب ولا سيد ولا كسب فالرجوع على بيت المال من سهم الفقراء أو الغارمين بحسب ما يراه الامام س ل (قوله بنزع الخافض) كان الانسب بما قبله أن يقول على التمييز (قوله وللاقطه استقلال بحفظ ماله) أى ان كان عدلا يجب يجوز ايداع مال اليتيم عنده اه حج ولم يخف عليه عنده من استيلاء ظالم ح ل وزى (قوله باذن حاكم) فى المرة الاولى على الاوجه ومثله الاشهاد فلا يجب الا فى المرة الاولى كما قاله ح ل فان تعذر مراجعته أشهد ويصدق فى قدر الانفاق ان كان لائقا به ع ش على م ر (قوله ثم ان لم يجده) أى فى مسافة قريبة وهى مادون مسافة العدوى على المعتمد اه ع ش

(فصل فى الحكم باسلام اللقيط) أى وما يتبع ذلك كالحكم بكفره بعد كما قاله ع ش م ر (قوله أو بكفرهما كذلك) أى بتبعية فالصور أربع (قوله وما ألحق بها) وهى دار الكفر التى بها مسلم كتاجر ح ل (قوله وان استلحقه كافر) ولا يلزم من كفر أبيه كفره لاحتمال أن يكون من شبهة بوطء مسلمة فيكون مسلما تبعا لامه للقاعدة المشهورة ح ل وعبارة شرح م ر أى ولو لحقه فى النسب لانا حكمنا باسلامه فلا نغيره بمجرد دعوى كافر اه والغاية للرد وقيد الماوردى الخلاف بما اذا لم يصدر منه صلاة أو صوم والا فمسلم قطعا ويندب أن يحال بينه وبين من ادعاه (قوله ولو بدار كفر) أى أصلها دار اسلام بأن كانت دار الاسلام أولا وأقررناهم عليها بالجزية أو الصلح ح ل فالمراد بها ما استولى الكفار عليها من ديارنا (قوله به مسلم) أى رجل أو امرأة وكلامه يقتضى ان اللقيط اذا وجد بمحل اسلام خراب لا يحكم باسلامه الا اذا كان به مسلم لان المحل فى كلامه شامل لذلك وهو بعيد فليحرر (قوله أو مجتازا) هذا مع قوله ولكن لا يكفى اجتيازه بدار كفر قديمتنافيان لان الاول يدل على الاكتفاء بالاجتياز والثانى يدل على عدم الاكتفاء بذلك قال م ر فتحمل دار الكفر فى الاول على ما أصلها دار اسلام اه

باسلامه فلا يغير بمجرد دعوى الاستلحاق (و) لكن (لا يكفي اجتيازه بدار كفر) بخلاف بدارنا لحرمتها ولو نفاه المسلم قبل في نفي نسبه لا في نفي اسلامه أما اذا استلحقه الكافر ببينة أو وجد اللقيط بمحل منسوب للكفار ليس به مسلم فهو كافر (و يحكم باسلام غير لقيط صبي أو مجنون تبعا لاحد أصوله) بأن يكون أحد أصوله ولو من قبل الام مسلما وقت العلوق به أو بعده قبل بلوغ أو افاقة وان كان ميتا والاقرب منه حيا كافرا تغليبا للاسلام (و) تبعا (لسابيه المسلم) ولو غير مكلف (ان لم يكن) معه في السبي (أحدهم) أي أحد أصوله لانه صار تحت ولايته فان كان معه فيه أحدهم لم يتبع السابي لان تبعية أحدهم أقوى ومعنى كون أحدهم معه كما في الروضة أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة لا أنهما في ملك رجل وخرج بالمسلم الكافر فلا يحكم باسلام مسبيه وان كان بدارنا لان الدار لا تؤثر فيه ولا في أولاده فكيف تؤثر في مسبيه نعم هو على دين سابيه كما قاله الماوردي وغيره ولو سباه مسلم وكافر فهو مسلم وخرج بالتبعية اسلامه استقلالا فلا يصح كسائر عقوده وفارق صحة عباداته بانها يتنفل بها فتقع منه نفلا بخلاف الاسلام وانما صح اسلام علي رضي الله عنه في صغره لان الاحكام كما قال البيهقي انما تعلقت بالبلوغ بعد الهجرة في عام الخندق أما قبلها فهي منوطة بالتمييز وكان علي مميزا حين أسلم (فان كفر بعد كماله) بالبلوغ أو الافاقة (فيهما) أي في هاتين التبعيتين (فرتد) لسبق الحكم باسلامه وخرج بهما ما لو كمل في تبعية الدار وكفر فانه كافر أصلي لا مرتد لبنائه على ظاهرها فاذا اعرب عن نفسه بالكفر

(وأقول) أسهل من هذا ان الاول عام مخصوص بالثاني اه سم كما هو شأن الاستدراك لان قوله بمجاز شامل لاجتيازه بدار الاسلام التي يسكنها الكفار ودار الكفر والاستدراك يخصه بالاول عزيزي (قوله لا يكفي اجتيازه) بل لابد من السكنى والمراد بالسكنى هنا ما يقطع حكم السفر وهو أربعة أيام غير يومي الدخول والخروج قاله الاذرعي بحثا قال بل ينبغي الاكتفاء بلبث يمكن فيه الوقاع وان ذلك الولد منه قال وقضية اطلاقهم أنه لو كان مسلم واحد بمصر عظيم بدار حرب ووجد فيه كل يوم ألف لقيط مثلا حكم باسلامهم وهذا ان كان لاجل تبعية الاسلام كالسابي فذاك أو لامكان كونهم منه ولو على بعد هو الظاهر ففيه نظر ولاسيما اذا كان المسلم الموجود امرأة شرح مر (قوله بدار كفر) أي أهلها دار كفر فلا يخالف ما قبله اذ ذاك مفروض في دار كفر أصلها دار اسلام والمراد بدار الكفر ما استولوا عليها من غير جزية ولا صلح ولا أصلها دار اسلام وما عدا ذلك دار اسلام شيخنا (قوله أما اذا استلحقه الكافر ببينة) شمل كلامه ما لو تمحضت البينة نسوة وهو الاوجه من وجهين والاقرب اعتبار الحاق القائف لانه حكم فهو كالبينة بل أقوى شرح مر (قوله وان كان ميتا والاقرب منه حيا) أي بشرط نسبته اليه نسبة تقتضي التوارث ولو بالرحم فلا يرد آدم أبو البشر صلى الله عليه وسلم اه شرح مر لانه لو نظر له لكان كل الناس مسلمين بالتبعية له لان كل شخص منسوب اليه لكن نسبة لا تقتضي التوارث ولكن ضابط النسبة التي تقتضي التوارث لم يظهر ولم يعلم من كلامه ولعله ما يأتي في الوصية بأن يقال هنا المراد بالاصل ما ينسب الشخص اليه من جهة الآباء أو الامهات و يعد قبيلة كما يقال بنو فلان فمن فوق الجد الذي حصلت الشهرة به والنسبة له لا يعتبر (قوله لان تبعية أحدهم) وهذا اشارة للحكم بكفر الغير بالتبعية ولا يكون الا لاحد الاصول بخلاف تبعية الاسلام تكون له وللسابي (قوله في جيش واحد وغنيمة واحدة) هو عطف تفسير لان المقصود اجتماعهما في الغنيمة ق ل (قوله فلا يحكم باسلام مسبيه) أي وان أسلم السابي بعد سبيه ح ل (قوله لان الدار لا تؤثر فيه) أي في السابي (قوله فلا يصح كسائر عقوده) أي بالنسبة لاحكام الدنيا ومع ذلك تستحب الحيلولة بينه و بين أبويه لئلا يفتناه وقيل تجب ونقله الامام عن اجماع الاصحاب أما بالنسبة لاحكام الآخرة فيصح ويكون من الفائزين اتفاقا ولا تلازم بين الاحكامين كما فيمن لم تبلغه الدعوة وكاطفال المشركين شرح مر ولو تعبد بعبادة كانت غير صحيحة كما نص عليه لكن لا يمنع منها تمرينا ولا يؤمر بها لعدم صحتها وفارق صحتها من المسلم المميز الاصلي لا تقاعه بها لانها تقع له نفلا ق ل (قوله وكان علي مميزا حين أسلم) فقد قيل كان سنه ثمان سنين وقيل تسعا وقيل أربع عشرة سنة اه ح ل (قوله فرتد لسبق الخ) أي فلا تنقض احكام الاسلام الجارية عليه قبل الردة زي وشرح مر وأحكام الاسلام مثل ارثه من قريبه المسلم وجواز اعتاقه عن الكفارة (قوله لسبق الحكم باسلامه) أي ولا ينقطع بردته ح ل (قوله في تبعية الدار) أي المتقدمة في اللقيط اذ هو الذي يحكم باسلامه تبعا للدار كما تقدم (قوله فانه كافر أصلي) أي فيقر على كفره وينقض ما أمضيناه من أحكام الاسلام من ارثه من قريبه المسلم ومنع ارثه من قريبه الكافر وجواز اعتاقه عن الكفارة ومما يتفرع على الخلاف في أنه مرتد بكفره أو كافر أصلي تجهيزه والصلاة عليه ودفنه بمقابر المسلمين اذا مات بعد البلوغ وقبل الكفر ذكره الرافعي ورأى الامام انه يتساهل فيه ويقام فيه شعار الاسلام قال

تبينا خلاف ما ظننناه وهذا مني قوله لم تبعية الدار ضعيفة نعم ان تمحض المسلمون بالدار لم يقر على كفره قطعا قاله الماوردي وأقره ابن الرفعة وذكر حكم المجنون مطلقا مع ذكر حكم الصبي فيما لو كفر بعد بلوغه بالنسبة لتبعية السابي من زيادتي وتعبيري باحد أصوله أولى من تعبيره بأحد أبويه

(فصل) في بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه * (اللقيط حر) وان ادعى رقه لاقط أو غيره لان غالب الناس أحرار (الا ان تقام برقه بينة متعرضة لسبب الملك) كارث وشراء فلا يكفي مطلق الملك لانا لا نأمن ان يعتمد الشاهد ظاهر اليد وفارق غيره كثوب ودار بأن أمر الرق خطر فاحتيط فيه وبان المال مملوك فلا تغير دعواه وصفه بخلاف اللقيط لانه حر ظاهرا (أو يقر به) بعد كماله (ولم يكذبه المقر له) هو أولى من قوله فصدقه (ولم يسبق اقراره) بعد كماله (بحرية) فيحكم برقه في الصورتين وان سبق منه تصرف يقتضيها كبيع ونكاح نعم ان وجد بدار حرب لا مسلم فيها ولا ذمي فرقيق كسائر صبيانهم ونسائهم قاله البلقيني وكلامهم يقتضيه أما اذا أقر به لمكذبه أو سبق اقراره بالحرية فلا يقبل اقراره بالرق وان عاد المكذب وصدقه لانه لما كذبه حكم بحريته بالاصل فلا يعود رقيقا (ولا يقبل اقراره به) أي بالرق (في تصرف ماض مضر بغيره) بخلافه في مستقبل وان أضر بغيره وماض لا يضر بغيره (فلو لزمه دين فأقر برق وبيده مال قضي منه) ولا يجعل للمقر له بالرق الا ما فضل عن الدين فان بقي من الدين شيء اتبع به بعد عتقه أما التصرف الماضي المضر به فيقبل اقراره بالنسبة اليه ولو كان اللقيط امرأة متزوجة ولو ممن لا يحل له نكاح الامة

بدل

النووي وهو المختار أو الصواب لان هذه الامور مبنية على الظاهر وظاهره الاسلام اه زي وقول زي اذا مات الخ فان قلنا انه كافر أصلي لم يجهز ولم يصل عليه وان قلنا انه مرتد بكفره جهز وصلى عليه للحكم باسلامه قبل ذلك وقوله يقام فيه أي في الميت المذكور وقوله شعار الاسلام أي علامته وهي تبعيته للدار في الاسلام أي فيجهز ويصلى عليه سواء حكمنا بردته أم بكفره وقوله هذه الامور أي التجهيز وما بعده **(قوله تبينا خلاف الخ)** أي تبين لنا خلاف الخ أي فننقض أحكام الاسلام الجارية عليه قبل ذلك

(فصل في بيان حرية اللقيط) أي ما تحصل به حريته ع ش وقوله واستلحاقه أي وما يتبعهما فيتبع الاول قوله ولا يقبل اقراره به الى قوله قضي منه ويتبع الثاني قوله فان عدم أو تحير الخ **(قوله اللقيط حر)** قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ولو قذفه قاذف لم أحده حتى أسأله أحر أم لا سم **(قوله فلا يكفي)** أي من البينة **(قوله وفارق غيره)** أي حيث تكفي الشهادة بالملك المطلق عن السبب **(قوله فلا تغير دعواه)** أي دعوى أحد للمال ع ش وقوله وصفه أي بكونه مملوكا اه **(قوله بخلاف اللقيط لانه حر ظاهرا)** أي فدعواه تغير وصفه فاشترط التعرض لسبب الملك ح ل **(قوله بعد كماله)** أي ببلوغ وعقل **(قوله هو أولى من قوله فصدقه)** أي لشموله حالة السكوت عن التصديق والتكذيب ع ش **(قوله ولم يسبق اقراره)** أي اللقيط ويصح عود الضمير على كل منه ومن المقر له اذ لو أقر انسان بحريته وأقر اللقيط له به لم يقبل وان صدقه وهو ظاهر شرح م ر لكن قول الشارح بعد كماله يعين الاحتمال الاول **(قوله نعم ان وجد بدار حرب الخ)** هذا استدراك على قول المتن اللقيط حر فكان الاولى تقديمه على الاستثناء **(قوله فرقيق)** وحينئذ لا يكون لقيطا وقوله كسائر صبيانهم أي المعروف نسبهم ح ل فاندفع ما يقال ان اللقيط المذكور من صبيانهم * وحاصل الدفع تسليم انه منهم لكنه غير معروف النسب والمراد صبيانهم بعد أسرهم لانهم قبل أسرهم محكوم بحريتهم **(قوله قاله البلقيني)** رده الشارح في غير هذا الكتاب بان دار الحرب انما تقتضي استرقاق من ذكر بالاسر ومجرد اللقط لا يقتضيه أي لانه ليس أسرا بان قصد أن يربيه لله تعالى وهذا الرد هو المعتمد ح ل وزي فقول البلقيني ضعيف وفي سم والاوجه أن مجرد كونه بدار الحرب لا يقتضي رقه فاذا أخذ على جهة الالتقاط حكم بحريته لان أخذه بهذا القصد صارف عن الاسترقاق **(قوله أما اذا أقر به لمكذبه)** المناسب أن يقول أما اذا كذبه المقر له **(قوله في تصرف ماض)** أي في حكم تصرف والحكم في المثال الآتي هو عدم قضاء الدين من المال الذي في يده فان قضاء الدين يضر بالمقر له وقوله مضر بغيره * وحاصل الصور ست لان التصرف اما ماض أو مستقبل وعلى كل اما أن يضر بغيره أو به أو لا يضر باحد فقوله بخلافه في المستقبل فيه ثلاث وقوله وماض الخ فيه ثنتان فقوله أما التصرف الماضي الخ هذه مكررة مع قوله وماض لا يضر بغيره لكن أعادها توطئة لقوله فيقبل الخ وذكرها في ضمن العام أولا كان من جهة عدم القبول بالنسبة لغيره **(قوله بخلافه في مستقبل)** فلا يصح منه البيع والشراء **(قوله أما التصرف الماضي الخ)** صورته أن يقتل اللقيط رقيقا ثم يقر بالرق فهو قبل الاقرار غير مكافئ له فلا يقتل فيه وبعد الاقرار مكافئ له فيقتل فيه س ل ومثله الروض وصوره بعضهم بما اذا أوصى له بشيء لنفسه فيلزم من دعواه الرق بطلان الوصية وفيه اضرار به وهذا التصوير أولى لان القتل ليس تصرفا **(قوله ولو كان اللقيط امرأة الخ)** هذا يتفرع على قوله ولا يقبل اقراره الخ كا

رأقرت بالرق لم ينفسخ نكاحها وتسلم لزوجها ليلا ونهارا و يسافر بها زوجها بغير اذن سيدها وولدها قبل اقرارها حر و بعده رقيق وتعتد بثلاثة أقراء الطلاق وشهرين وخمسة أيام للموت وحذفت من الاصل هنا حكم ما لو ادعى رق صغير بيده جهل لقطه لذكره له فى الدعوى والبينات ويأتى بيانه ثم مع زيادة (ولو استلحق نحو صغير) هو أعم من قوله ولو استلحق اللقيط (رجل) ولو كافرا أو عبدا أو غير لاقط (لحقه) بشروطه السابقة فى الاقرار لانه أقر له بحق فأشبه ما لو أقر له بمال ولامكان حصوله منه بنكاح أو وطء شبهة لكن لا يسلم للعبد لاشتغاله بخدمة سيده ولا نفقة عليه اذ لا مال له أما المرأة اذا استلحقته فلا يلحقها خلية كانت أو لا اذ يمكنها اقامة البينة على ولادتها بالمشاهدة بخلاف الرجل (أو) استلحقه (اثنان قدم ببينة) لا باسلام وحرية فلا يقدم أحد بشئ منهما لان كل من اتصف بشئ منهما أو من ضدهما أهل لو انفرد فلابد من مرجح (فان لم تكن بينة أو تعارضت بينتان قدم (بسبق استلحاق) من أحدهما (مع يد) له (عن غير لقط) لثبوت النسب منه معتضدا باليد فاليد عاضدة لا مرجحة لانها لا تثبت النسب بخلاف الملك أما يد اللقط فلا عبرة بها حتى لو استلحق اللاقط اللقيط ثم ادعاه آخر عرض على القائف كما يعلم مما يأتى ولو أقام اثنان بينتين مؤرختين بتاريخين مختلفين فلا ترجيح وقولى بسبق الخ من زيادتى (فان) لم يكن سبق بقيده السابق قدم (بقائف) وجد وسيأتى بيانه آخر كتاب الدعوى (فان عدم) أى القائف أى لم يوجد بدون مسافة قصر (أو) وجد ولكن (تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما انتسب بعد كماله لمن يميل طبعه اليه) منهما أو من ثالث بحكم الجبلة لا بمجرد التشهى فان امتنع من الانتساب عنادا حبس وعليهما المؤنة مدة الانتظار فاذا انتسب الى أحدهما رجع الآخر عليه بما مان إن مان باذن الحاكم

يدل عليه شرح الروض فكان الاولى أن يقدمه على قوله أما التصرف الخ شيخنا وقد يقال أخره لاجل قوله و بعده رقيق لانه مستقبل لكنه لا يقال له تصرف تأمل * وحاصل ما ذكره هنا ست مسائل الأربعة الاولى مفرعة على المنطوق والثنتان الاخيرتان على المفهوم اه (قوله لم ينفسخ نكاحها) أى لان انفساخه يضر بالزوج شرح الروض أى وتقدم أنه لا يقبل اقراره بالرق فى تصرف ماض مضر بغيره وفى شرح الروض لم ينفسخ أى لان النكاح كالمقبوض المستوفى انتهى وحينئذ يتخير الزوج بين بقاء النكاح وفسخه حيث شرط حريتها فان فسخ بعد الدخول بها لزمه للمقر له الاقل من مهر المثل والمسمى فان أجاز لزمه المسمى وان كان قد سلمه اليها أجزأه فلو طلقها قبل الدخول سقط المسمى كما فى شرح م ر (قوله وتسلم لزوجها ليلا ونهارا) أى وان تضرر السيد بذلك لئلا يتضرر الزوج اه زى (قوله وولدها قبل اقرارها حر) أى لظنه حريتها ومن ثم لم يلزمه قيمته أى لانه يضره لزوم القيمة (قوله وتعتد بثلاثة أقراء الطلاق) لان عدة الطلاق حق للزوج فلا يؤثر اقرارها فيه (قوله وشهرين الخ) قال سم بعد كلام طويل ما لم يطأها بظن الحرية و يستمر ظنه الى الموت فان وقع ذلك اعتدت بأربعة أشهر وعشرة أيام ع ش وقوله وشهرين الخ لان عدة الوفاة حق لله تعالى ولهذا وجبت قبل الدخول فلا يتضرر بنقصان العدة زى قال شيخنا وفيه أن العدة مستقبلة عن اقرارها بالرق فكان المناسب قبول اقرارها بالنسبة لما بان تعتد بقرأين الا أن يقال ان العدة وقعت تابعة لا مقصودة أو يقال الكلام فى التصرف والعدة ليست منه (قوله رجل) سواء كان سفيها أو رشيدا م ر (قوله لحقه) ولا يلحق بزوجته الا ببينة كما يعلم مما يأتى واستحبوا للقاضى أن يقول للملتقط من أين هو ولدك من زوجتك أو من أمتك أو شبهة لانه قد يظن أن الالتقاط يفيد النسب و بحث الزركشى وجوبه اذا كان ممن يجهل ذلك احتياطا للنسب شرح م ر (قوله ولا نفقة عليه) بل نفقته من بيت المال م ر (قوله أو تعارضت بينتان) قال النووى ليس لنا موضع تسقط فيه الاحوال الثلاثة فى اعمال البينتين الا هذا الموضع اه زى ومسئلة الشك فى النجاسة أى لو تعارضت بينتان فى النجاسة يلغى قولهما و يعمل بالاصل وهو الطهارة ع ش اه زى (قوله مؤرختين بتاريخين مختلفين فلا ترجيح) وهذا مستثنى من كون الحكم للسابقة تاريخا كما قاله النووى وقال الخطيب ان القاعدة المذكورة خاصة بالاموال اه (قوله فلا ترجيح) وهذا بخلاف المال فانه يعمل بمقدمة التاريخ ع ش (قوله بقيده السابق) هو قوله مع يد عن غير لقط ع ش (قوله لقائف وجد) فيلحق من ألحق به ولا يقبل منه بعد الحاقه بواحد الحاقه بآخر اذ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ومن ثم لو تعارض قائفان كان الحكم للسابق وتقدم عليه البينة ولو تأخرت كما يقدم هو على مجرد الانتساب لانه بمنزلة الحكم فكان أقوى شرح م ر (قوله فاذا انتسب الى أحدهما) فلو لم يثبت لواحد منهما بل ثبت لغيرهما أو لم يثبت نسبه لا لهما ولا لغيرهما فهل يرجع المنفق على من ثبت نسبه منه أو على اللقيط تسلو جود الانفاق عليه فيه نظر والاقرب عدم الرجوع فيهما لانه لم يقصد واحدا منهما بالانفاق ع ش على م ر (قوله ان مان باذن الحاكم) أى ثم باشهاد مع نية الرجوع ثم بنيته ان تعذر الاشهاد وفى كلام

شيخنا انه ان تعذر الاشهاد ونوى الرجوع لا يرجع ح ل (قوله وان انتسب الى ثالث وصدقه لحقه الخ) أى ورجعا عليه بما أنفقاه س ل والله أعلم

﴿ كتاب الجعالة ﴾

درس

ذكرها بعض الاصحاب عقب الاجارة لانها عقد على عمل وأوردها الجمهور هنا لانها طلب التقاط الدابة الضالة اﻫ شرح م ر أى مثلا وفيه أن المقصود طلب ردها لمالكها الا طلب التقاطها لان اللقطة هى التى لا يعرف مالكها وهذه مالكها معلوم الا أن يراد بالالتقاط معناه اللغوى وهو مطلق الاخذ فتأمل (قوله بتثليث الجيم) ولم يبينوا الافصح ولعله الكسر لاقتصار الجوهرى عليه اﻫ ع ش واقتصر عليه المحلى وجه ها جعائل (قوله اسم لما يجعل) وهو العوض (قوله وشرعا التزام الخ) ظاهره أن هذا راجع للثلاثة كاللغوى وليس كذلك بل هو راجع للجعالة فقط كما يدل عليه عبارة م ر ونصها وهى أى الجعالة لغة اسم لما يجعله الانسان لغيره على شئ يفعله وكذا الجعل والجعيلة وشرعا التزام عوض الخ اﻫ فقد جعل قوله وشرعا فى مقابلة قوله لغة المتعلق بالجعالة لكن عبارة ابن حجر كعبارة الشارح سواء بسواء (قوله على عمل معين) أى أو مجهول عسر علمه (قوله خبر الذى رقاه الصحابى) وكان المرقى لديغا ع ش على م ر قال وكان رئيس العرب وذلك أن أبا سعيد الخدرى كان مع جماعة فمر على محل فيه عرب فاستضافوهم فلم يضيفوهم فباتوا بالوادى فلدغ رئيس العرب فأتى له بكل دواء فلم ينجع أى لم يفد شيأ فقال اسألوا هذا الحى الذى نزل عندكم فسألوهم فقالوا نعم لكن لا يكون ذلك الا بأجرة فجعلوا لهم قطيعا من الغنم فقرأ أبو سعيد الفاتحة ثلاث مرات وصار يتفل فنشط كأنما نشط من عقال فتوقفوا فى قسم ذلك القطيع حتى جاؤا للنبى ﷺ فأخبروه فقال انه حق وفى رواية ان أحسن ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى فيكون الدليل قول النبى وتقريره فاندفع ما يقال ان فعل الصحابى ليس بحجة قال الزركشى ويستنبط منه جواز الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية وان لم يذكروه وهو متجه ان حصل به تعب والا فلا أخذا مما يأتى شرح م ر قال ع ش ولعل قصة أبى سعيد حصل فيها تعب كذهابه لموضع المريض فلا يقال قراءة الفاتحة لا تعب فيها فلا تصح الجعالة عليها أو أنه قرأها سبع مرات مثلا وينبغى أن المراد بالتعب بالنسبة للفاعل نعم ينبغى أن يقال ان جعل الشفاء غاية لذلك كلتداوينى الى الشفاء أو لترقينى الى الشفاء فان فعل ووجد الشفاء استحق الجعل وان فعل ولم يحصل الشفاء لم يستحق شيأ لعدم وجود المجاعل عليه وهو المداواة والرقية الى الشفاء وان لم يجعل الشفاء غاية لذلك كلتقرأ على علتى الفاتحة سبعا مثلا استحق بقراءتها سبعا لانه لم يقيد بالشفاء ولو قال لترقينى ولم تزد أو زاد من علة كذا فهل يتقيد الاستحقاق بالشفاء فيه نظر وقد يؤخذ من قوله فى مسئلة المداواة الآتية قبيل قوله ولو اشترك اثنان الخ فساد الجعالة هنا ووجوب أجرة المثل فليحرر سم على ابن حجر ﴿ فائدة ﴾ ما يقع من كون الشخص يقيس بشبره العصابة أو الطاقية مثلا فهو حرام لانه من السحر والاخبار بالمغيبات اﻫ ع ش على م ر قال شيخنا والمخلص من هذا انه يقيس ويكتب ما يناسب ما ظهر له من غير أن يقول هذا من الله أو من الارض اﻫ وهو ظاهر كما يؤخذ من العلة (قوله والقطيع ثلاثون رأسا من الغنم) هو بيان لما اتفق وقوعه والا فالمعنى اللغوى لا يتقيد بعدد كما تدل عليه عبارة المختار فانه لم يقيده بعدد مخصوص اﻫ (قوله وأيضا الحاجة قد تدعو اليها) أى فى رد ضالة وآبق وعمل لا يقدر عليه ولا يجد من يتطوع به ولا تصح الاجارة عليه للجهالة شرح م ر (قوله فجازت كالمضاربة والاجارة) ولم يستغن عنها بالاجارة لانها قد تقع على عمل مجهول ح ل (قوله عمل) فى عده من الاركان مسامحة لانه لا يوجد الا بعد تمام العقد الا أن يقال المراد بعده منها ذكره فقط فى العقد والمتأخر

وان انتسب الى ثالث وصدقه لحقه ولو لم يمل طبعه الى أحد وقف الامر الى انتسابه ثم بعد انتسابه متى ألحقه القائف بغيره أبطل الانتساب لان الحاقه حجة أو حكم وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به

﴿ كتاب الجعالة ﴾

بتثليث الجيم واقتصر جماعة على كسرها وآخرون على كسرها وفتحها وهى كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان على شئ وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين ٭ والاصل فيها قبل الاجماع خبر الذى رقاه الصحابى بالفاتحة على قطيع من الغنم كما فى الصحيحين عن أبى سعيد الخدرى وهو الراقى كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم والقطيع ثلاثون رأسا من الغنم وأيضا الحاجة قد تدعو اليها فجازت كالمضاربة والاجارة (أركانها) أربعة (عمل وجعل وصيغة وعاقد وشرط فيه اختيار واطلاق تصرف

انما

انما هوذات العمل ع ش على مر (قوله ولوغير المالك) أى حيث أذن المالك لمن شاء فى الرد فاذا التزم الاجنبى الجعل صح وحينئذ ساغ للراد وضع يده على المردود بالتزام الاجنبى لانه مستند لاذن المالك ح ل وفى شرح مر واستشكله ابن الرفعة بأنه لايجوز لاحد وضع يده على مال غيره بقول الاجنبى بل يضمنه فكيف يستحق الاجرة وأجيب بانه لاحاجة الى الاذن فى ذلك لان المالك راض به قطعا أو بأن صورة ذلك أن يأذن المالك لمن شاء فى الرد والتزم الاجنبى الجعل أو يكون للاجنبى ولاية على المالك وقد يصور أيضا بما اذا ظنه العامل المالك أو عرفه وظن رضاه وظاهر كلام المصنف أنه يلزم غير المالك العوض وان لم يقل على بان قال من رد عبد فلان فله دينار ولم يقل على وبه صرح الخوارزمى وغيره اه مر ملخصا (قوله فلا يصح التزام مكره) مقتضى اقتصاره على هذا أن قول المتن اختيار خاص بالملتزم فيكون مضافا لا منونا وهو ظاهر لان الكلام هنا فى العقد واكراه العامل انما هو على العمل وهو بعد العقد ولا يتاتى اكراهه على العقد لانه لايشترط قبوله كما سيأتى شيخنا (قوله وعلم عامل ولومبهما الخ) فالجعالة تفارق الاجارة من أوجه جوازها على عمل مجهول وصحتها مع غير معين وعدم اشتراط قبول العامل وكونها جائزة لالازمة وعدم استحقاق العامل الجعل الا بالفراغ من العمل فلو شرط تعجيل الجعل فسد العقد واستحق أجرة المثل فان سلمه بلا شرط امتنع تصرفه فيه قبل الفراغ من العمل فيما يظهر و يفرق بينه و بين الاجارة بأنه ثم ملكه بالعقد وهنا لايملكه الا بالعمل ولو قال من رد عبدى فله درهم قبله بطل العقد قاله الغزالى اه من كتاب الدرر اه شرح مر وتفارقها أيضا فى اشتراط عدم التأقيت (قوله وأهلية عمل عامل) أى قدرته على العمل و يشير له قول الشارح بخلاف الخ ومفهومه أن غير المعين لايشترط أهليته للعمل ولعل صورته أن يكون حال النداء غير أهل كصغير لايقدر ثم يصير أهلا و يرد لكونه سمع حين النداء أو بلغه النداء حين صيرورته قادرا شو برى قال شيخنا ولعل فى العبارة قلبا أى وأهلية عامل معين لعمل وقوله معين أى وقت النداء والعمل وخرج به المبهم فيشترط أهليته وقت الرد وان لم يكن أهلا وقت النداء فتلخص أنه لابد من الاهلية وقت الرد فى المعين والمبهم قال مر وللمعين أن يستنيب غيره فيما يعجز عنه وعلم به القائل أو لايليق به اه (قوله فتصح ممن هو أهل) أتى به وان كان هو عين كلام المصنف توطئة لقوله ولو عبدا الخ والا فكان الاولى أن يقول فلا تصح من غير أهل كصغير لايقدر على العمل الخ تأمل وفيه أن الصغير المذكور لايأتى منه العمل فلا معنى للاحتراز عنه وأجيب بأنه لاتصلح الجعالة معه وان قدر على العمل بعد مدة ورد الضالة أى اذا كانت الجعالة على عينه (قوله وصبيا ومجنونا) أى لهما نوع تمييز وليس لنا عقد يصح مع الصبى المميز أو المجنون الذى له نوع تمييز الا هذا عزيزى (قوله ولو بلا اذن) أى من وليهم أو السيد وهذا راجع لجميع ما قبله ع ش (قوله بخلاف صغير لايقدر على العمل) أى فاذا اتفق أنه حصل العمل لم يستحق شيأ قال ع ش على مر لكن فيه أنه حيث أتى به بانت قدرته الا أن يقال المراد بالقدرة كونه قادرا بحسب العادة غالبا وهذا لاينافى وجود العمل مع العجز على خلاف الغالب اه (قوله وتعين عليه الرد لنحو غصب الخ) بخلاف ما ورده من هو فى يده أمانة كأن طيرت الريح ثوبا الى داره أو دخلت دابة داره فانه يستحق بالرد لان الواجب عليه التخلية لاالرد اه ع ش على مر (قوله وما تعين عليه شرعا الخ) قضيته أنه لو كان الراد غير مكلف استحق و يجاب بان الخطاب متعلق بوليه لتعذر تعلقه به فلا يستحق شيا اه مر وقوله لحبس ظلما مفهومه أنه اذا حبس بحق لايستحق ما جعله له ولا يجوز له ذلك و ينبغى أن يقال فيه تفصيل هو أن المحبوس ان جاعل العامل على أن يتكلم مع من يطلقه على وجه جائز كأن تكلم معه على أن ينظره الدائن الى بيع غلاته مثلا جاز له ذلك واستحق ما جعل له والا فلا اه ع ش (قوله لمن يتكلم

ملتزم) ولوغير المالك فلا يصح التزام مكره وصبى ومجنون ومحجور سفه (وعلم عامل) ولومبهما (بالالتزام) فلو قال ان رد زيد فله كذا فرده غير عالم بذلك أو من رد آبقى فله كذا فرده من لم يعلم ذلك لم يستحق شيأ (وأهلية عمل عامل معين) فتصح ممن هو أهل لذلك ولو عبدا وصبيا ومجنونا ومحجورا سفه ولو بلا اذن بخلاف صغير لايقدر على العمل لان منفعته معدومة كاستجار أعمى للحفظ (و) شرط (فى العمل كلفة وعدم تعينه) فلا جعل فيما لا كلفة فيه كأن قال من دلنى على مالى فله كذا فدله والمال بيد غيره ولا كلفة ولا فيما تعين عليه كأن قال من رد مالى فله كذا فرده من هو بيده وتعين عليه الرد لنحو غصب وان كان فيه كلفة لان ما لا كلفة فيه وما تعين عليه شرعا لايقابلان بعوض وما لا يتعين شامل للواجب على الكفاية كمن حبس ظلما فبذل مالا لمن يتكلم

في خلاصه بجاهه أو غيره فانه جائز كما نقله النووي في فتاويه (و) عدم (تأقيته) لان تاقيته قد يفوت الغرض فيفسد وسواء أكان
العمل الذي يصح العقد عليه ‥ معلوما أو مجهولا عسر علمه للحاجة كما في عمل القراض بل أولى فان لم يعسر علمه
اعتبر ضبطه اذ لا حاجة الى احتمال الجهل ففي بناء حائط يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبنى به وفي الخياطة يعتبر وصفها ووصف الثوب وأكثر ماذكر من زيادتي (و) شرط (في الجعل ما) مر (في الثمن) هو أولى مما ذكره فما لا يصح ثمنا لجهل أو نجاسة أو غيرهما يفسد العقد كالبيع ولانه مع الجهل لا حاجة الى احتماله هنا كالاجارة بخلافه في العمل والعامل ولانه لا يكاد أحد يرغب في العمل مع جهله بالجعل فلا يحصل مقصود العقد ويستثنى من ذلك مسئلة العلج وستأتي في الجهاد ومالو وصف الجعل بما يفيد العلم وان لم يصح كونه ثمنا لان البيع لازم فاحتيط له بخلاف الجعالة (و) للعامل في جعل (فاسد يقصد أجرة) كالاجارة الفاسدة بخلاف ما لا يقصد كالدم وتعبيري بما ذكر أعم وأولى مما عبر به (و) شرط (في الصيغة لفظ) أو ما في معناه مما مر في الضمان (من طرف الملتزم يدل على اذنه في العمل بجعل) لانها معاوضة فافتقرت الى صيغة تدل على المطلوب كالاجارة بخلاف طرف العامل لا يشترط له صيغة (فلو لا
عمل) أحد (بقول أجنبي قال زيد من رد عبدي فله كذا وكان كاذبا فلا شيء له) لعدم الالتزام فان كان صادقا فله على زيد ما التزمه ان كان المخبر ثقة والا فهو كالورد عبد زيد غير عالم باذنه والتزامه وفي ذلك اشكال ذكرته مع جوابه في شرح الروض (ولمن رده من أقرب) من

في خلاصه) قضيته انه اذا تكلم في خلاصه يستحق الجعل وان لم يتفق اطلاق المحبوس بكلامه لكن في كلام سم على حج فيما لو جاعله على الرقيا أو مداواته أنه ان جعل الشفاء غاية للرقيا والمداواة لم يستحق الا اذا حصل الشفاء والا استحق الجعل مطلقا اهـ فقياسه هنا أنه ان جعل خروجه من الحبس غاية لتكلم الواسطة لم يستحق الا اذا خرج منه ع ش على مر (قوله فانه جائز) وان تعين عليه لكن بشرط أن يكون فيه كلفة تقابل بأجرة كما علم س ل وزي (قوله فيفسد) أي فيفسد التأقيت العقد وقوله وسواء كان العمل الخ فيه أن العمل الذي وقع العقد عليه هو الرد وهو لا يكون الا معلوما والجهل انما هو في محل العمل كالمسافة فجعل العمل مجهولا بالنظر لجهل محله تأمل (قوله بل أولى) أي لانه اذا اغتفر الجهل في القراض مطلقا فلأن يغتفر الجهل الذي عسر علمه بطريق الاولى ح ل وعبارة شرح مر لان الجهالة احتملت في القراض لحصول زيادة متوقعة فاحتمالها في رد الحاصل أولى اهـ (قوله وأكثر ماذكر) أي من أول الباب الى هنا من زيادتي كما يعلم من مراجعة عبارة الاصل (قوله وشرط في الجعل الخ) لو جعل له جزأ معلوما من الرقيق فقضية كلام الرافعي البطلان حيث حاول فيه إجراء خلاف نظيره في المرضعة التي تستأجر بجزء من الرقيق بعد الفطام ونازعه في المطلب وفرق بان الاجرة هنا لا تستحق الا بعد تمام العمل بخلاف الاجارة سم ع ش (قوله أو غيرهما) كالعجز عن تسلمه وعدم الولاية عليه ع ش (قوله بخلافه) أي الجهل في العمل والعامل وقوله ويستثنى من ذلك أي من المفهوم وهو قوله فما لا يصح ثمنا الخ وقوله مسئلة العلج بكسر العين وسكون اللام وهو في الاصل الكافر الغليظ والمراد به هنا مطلق كافر بان قال الامام ان دللتني على فتح قلعة كذا فلك منها أمة (قوله ومالو وصف الجعل) أي وكان معينا كأن قال من رد عبدي فله الثوب الذي صفته كذا وكذا فيصح هنا دون البيع لانه لا يقوم فيه وصف المعين مقام التعيين (قوله وان لم يصح كونه ثمنا) أي لان وصف الثمن المعين لا يغني عن رؤيته وقوله بخلاف الجعالة أي فانها عقد جائز دخله التخفيف ح ل (قوله من طرف الملتزم) لم يقل من الملتزم ليشمل وكيله في ذلك بأن قال من رد عبد فلان موكلي فله عليه كذا (قوله بخلاف طرف العامل) أي بل يكفي العمل وظاهر كلام الامام أنها لا ترتد بالرد مر وقال قبل ذلك في محل آخر ومن ثم لو رده أي القبول ثم عمل لم يستحق الا باذن جديد وهذا هو المعتمد (قوله لا يشترط له صيغة) أي قبول ولا تشترط المطابقة فلو قال ان رددت آبقي فلك دينار فقال أرده بنصف دينار استحق الدينار لان القبول لا أثر له كما في شرح مر فالمراد بقول الشارح لا يشترط له صيغة أي قبول وظاهره ولو معينا وفيه أنه اذا لم يعين العامل لا يتصور فيه صيغة أي قبوله العقد فكيف ينفي الشارح الاشتراط مع أنه يوهم أنه متصور في غير المعين وأجيب بان هذه سالبة تصدق بنفي الموضوع أي فتصدق بعدم الامكان ثم رأيت في مر ما نصه وفي الروضة وأصلها اذا لم يعين العامل لا يتصور قبول العقد وظاهره ينافي المتن ويجاب بان معنى عدم تصور ذلك بعده بالنظر للمخاطبات العادية ومعنى تصوره الذي أفهمه الكتاب أنه من حيث دلالة اللفظ على كل سامع مطابقة لعمومه صار كل سامع كأنه مخاطب فتصور قبوله اهـ بحروفه وعبارة متن المنهاج ولا يشترط قبول العامل وان عينه (قوله فلا شيء له) ولا تقبل شهادة الاجنبي على زيد بذلك لانه متهم في ترويج قوله اهـ س ل (قوله ان كان المخبر ثقة) أو وقع في قلبه صدقه ح ل وعبارة ع ش قوله ثقة

المكان المعين (قسطه) من الجعل فان رده من أبعد منه فلا زيادة له لعدم التزامها أو من مثله من جهة أخرى فله كل الجعل كما صححه الخوارزمي لحصول الغرض و يؤيده جواز ذلك في الاجارة ولم يطلع السبكي على ذلك فبحث أن الاولى عدم استحقاقه وكذا الاذرعي لكنه رجع عنه ومال الى استحقاقه (ولو رده اثنان) مثلا معينين كانا أولا (فلهما الجعل) بالسوية (الا ان عين أحدهما) فقط (فله كله) أي الجعل (ان قصد الآخر اعانته) فقط (والا) بأن قصد الآخر العمل لنفسه أو للملتزم أو لهما أو لنفسه والعامل أو للعامل والملتزم أو الجميع أو لم يقصد شيأ فقولى

لامانع أن يراد ثقة في ظن العامل سم ولو كافرا وصبيا وعبارة الشوبري قوله والا فهو كالورد الخ ظاهره وان اعتقد الراد صدق غير الثقة وقد يوجه بأن اعتقاد صدق غير الثقة انما يؤثر في جانب المعتقد لا بالنسبة لالزام غيره به لان الشارع ألغاه بالنسبة له تأمل شوبري وقد يوجه كلام حل وسم بأن الاجنبي لما كان صادقا في الواقع اعتبر اعتقاد صدقه ه‍.دالراد وان كان غير ثقة في الواقع (قوله قسطه) فان رده من نصف الطريق استحق نصف الجعل أو من ثلثه استحق ثلثه ومحله اذا تساوت الطريق سهولة وحزونة أي صعوبة والا كأن كانت أجرة النصف ضعف أجرة النصف الآخر استحق ثلثي الجعل شرح م ر (قوله الخوارزمي) بضم الخاء كذا قاله ع ش على م ر وبفتح الراء وكسرها نسبة الى خوارزم اسم لبلد من بلاد العجم وكان عالما جليلا جامعا بين الشريعة والحقيقة شيخنا (قوله ولو رده اثنان) فأكثر اشتركا في الجعل على عدد الرؤس وان تفاوت عملهم لانه لا ينضبط حتى يوزع عليه • وصورة المسئلة اذا عمم النداء كقوله من رده فله كذا و يخالف مالو قال من دخل داري فأعطه درهما فدخلها جمع استحق كل واحد درهما لان كل واحد داخل وليس كل واحد برادّ للعبد بل الكل رادوه شرح م ر (فائدة) أفتى الشهاب م ر في ولد قرأ عند فقيه مدة ثم نقل الى فقيه آخر فطلع عنده سورة يعمل لها سرور كالاصاريف مثلا وحصل له فتوح أي دراهم بانها للثاني ولا يشاركه فيها الاول نقله عنه ابنه في شرحه ع ش و يؤخذ من كلامهم هنا وفي المساقاة كما أفاده السبكي جواز الاستنابة في الامامة والتدريس وسائر الوظائف التي تقبل النيابة أي ولو بدون عذر فيما يظهر ولو لم يأذن الواقف اذا استناب مثله أو خيرا منه و يستحق المستنيب جميع المعلوم والنائب ما جعل له وان أفتى ابن عبد السلام والمصنف بانه لا يستحقه واحد منهما اذ المستنيب لم يباشر والنائب لم يأذن له الناظر فلا ولاية له شرح م ر (فائدة) لو أكره مستحق على عدم مباشرة وظيفة استحق المعلوم كما أفتى به التاج الفزاري واعتراض الزركشي له بانها لم يباشر ما شرط عليه فكيف يستحق حينئذ يرد بانه مستثنى شرعا وعرفا من تناول الشرط له لعذره ونظير ذلك ما عمت به البلوى من مدرس يحضر موضع الدرس ولا يحضر أحد من الطلبة أو يعلم أنه لو حضر لا يحضرون بل يظهر الجزم بالاستحقاق هنا لان المكره يمكنه الاستنابة فيحصل غرض الواقف بخلاف المدرس فيما ذكر نعم ان أمكنه اعلام الناظر بهم وعلم أنه يجبرهم على الحضور فالظاهر وجوبه عليه لانه من باب الامر بالمعروف وقد أفاد الولي العراقي ذلك أيضا بل جعله أصلا مقيسا عليه وهو أن الامام أو المدرس لو حضر ولم يحضر أحد استحق لان حضور المصلي والمتعلم ليس في وسعه وانما عليه الانتصاب لذلك وأفتى فيمن شرط الواقف قطعه عن وظيفته ان غاب فغاب لعذر كخوف طريق بعدم سقوط حقه بغيبته قال ولذلك شواهد كثيرة والمراد بغيبته عدم حضوره الوظيفة وأفتى الوالد رحمه الله تعالى بحل النزول عن الوظائف بالمال أي لانه من أقسام الجعالة فيستحقه النازل و يسقط حقه وان لم يقرر الناظر المنزول له لانه بالخيار بينه و بين غيره شرح م ر ولا رجوع له على النازل ان لم يشرط الرجوع اه بابلي وقوله ولا يحضر أحد من الطلبة أي لم يحضر أحد يتعلم منه وليس المراد المقررين في الوظيفة لان غرض الواقف احياء المحل وهو حاصل بحضور غير أرباب الوظائف قاله شيخنا الشوبري اه ع ش وقول م ر وانما عليه الانتصاب هذا يقتضي أن استحقاقه المعلوم مشروط بحضوره والمتجه خلافه في المدرس بخلاف الامام والفرق أن حضور الامام بدون المقتدين يحصل به احياء البقعة بالصلاة فيها ولا كذلك المدرس فان حضوره بدون متعلم لا فائدة فيه فحضوره يعد عبثا وقوله بعدم سقوط حقه بغيبته أي وان طالت مادام العذر قائما لكن ينبغي أن محله حيث استناب أو عجز عن الاستنابة أما لو غاب لعذر وقدر على الاستنابة فلم يفعل فينبغي سقوط حقه لتقصيره ع ش على م ر

والأعم من قوله وان قصد العمل للمالك (أ) المعين (قسطه) وهو فى المثال نصف الجعل فى الصور الثلاث الاول والاخيرة وثلاثة أرباع فى الرابعة والخامسة وثلثاه فى السادسة (ولاشئ للآخر) حينئذ لعدم التزامه (وقبل فراغ) من العمل الصادق ذلك بما قبل الشروع فيه (للملتزم تغيير) بزيادة أونقص فى الجعل أو العمل كما فى البيع فى زمن الخيار وتعبيرى هنا وفيما يأتى بالملتزم أعم من تعبيره بالمالك وحكم التغيير فى العمل من زيادتى (فان كان) التغيير (بعد شروع) فى العمل (أو) قبله و (عمل) العامل (جاهلا) بذلك (فله أجره) أى أجرة مثله لان النداء الثانى فسخ للاول والفسخ من الملتزم فى أثناء العمل يقتضى الرجوع الى أجرة المثل وألحق به فسخه بالتغيير قبل العمل المذكور فان عمل فى هذه عالما بذلك فله المسمى الثانى ويستثنى من الاولى مالو علم المسمى الثانى فقط فله منه قسط ماعمله بعد علمه فيما يظهر وان أفهم كلام بعضهم أن له بذلك كل المسمى الثانى وقولى أو عمل جاهلا من زيادتى (ولكل) منهما (فسخ) للجعالة لانها عقد جائز من الطرفين كالقراض والشركة (وللعامل أجرة) أى أجرة مثله (ان فسخ الملتزم) ولو باعتاق الرقيق (بعد شروع) فى العمل كما فى القراض واستشكل لزوم أجرة المثل بما لو مات الملتزم فى أثناء المدة حيث ينفسخ ويجب القسط من المسمى وأى فرق بين الفسخ والانفساخ ويجاب بان الملتزم ثم لم يتسبب فى اسقاط والمانع المسمى والعامل ثم تم العمل بعد الانفساخ ولم يمنعه الملتزم منه بخلافه هنا (والا) بان فسخ أحدهما قبل الشروع أو العامل بعمله (فلاشئ) له

(قوله أعم من قوله وان قصد العمل للمالك) لان كلام المصنف شامل لسبع صور (قوله نصف الجعل) وذلك لأنه فى الصور الاربع عمل نصف العمل ولم يعدله من الآخر شئ لأنه لم يقصده أصلا اه ح ف (قوله فى الصور الثلاث الأول) وهى ما اذا قصد العمل لنفسه أو للملتزم أولهما وقوله والأخيرة وهى ما اذا لم يقصد شيأ وقوله وثلاثة أرباع وذلك لانه عمل النصف وعاد له نصف عمل صاحبه لأنه قصده فى الصورتين والنصف الآخر هدر وقوله فى الرابعة وهى ما اذا قصد نفسه والعامل وقوله والخامسة وهى ما اذا قصد العامل والملتزم وقوله وثلثاه فى السادسة وذلك لأنه عمل النصف وعاد له من صاحبه ثلث عمله وذلك سدس يضم للنصف وثلثاه الآخران هدر اه شيخنا (قوله والسادسة) وهى ما اذا قصد الجميع ح ل (قوله ولا شئ للآخر حينئذ) معطوف على كل من قوله فله كله وقوله والا فقسطه والمراد بالآخر غير الذى عينه الملتزم وقوله حينئذ أى حين اذ عين الملتزم أحدهما وفيه ثمان صور الاولى ما اذا قصد الآخر اعانة المعين فقط والسبعة داخلة تحت قوله والا فقسطه (قوله الصادق ذلك) بالنصب صفة للظرف (قوله كما فى البيع فى زمن الخيار) أى من حيث التغيير بالفسخ أو الاجازة وليس المراد أن البيع يغير بنقص الثمن أو ابداله أو نقص المبيع أو ابداله فانه لايجوز مع ابقاء العقد الاول تأمل أو يحمل كلامه هنا على مايشمل ذلك وان كان يحتاج الى تجديد عقد (قوله مالو علم المسمى الثانى) أى بعد الشروع وقوله فقط أى وجهل المسمى الاول وفيه أن هذا غير عامل شرعا لعدم علمه بالجعل فان علمه أى المسمى الاول كان له القسط من أجرة المثل كما علمت والقسط من المسمى الثانى اه ح ل (قوله وان أفهم كلام بعضهم أن له بذلك كل المسمى) أى لان الغرض تحصيله وقد حصله ويرده ما مر ان العمل قبل العلم تبرع لاشئ فيه ح ل (قوله ولكل فسخ) معطوف على قوله للملتزم تغييره فهو مقيد بقيده وهو الظرف أى قوله قبل فراغ (قوله وللعامل أجرة) أى لما مضى وان لم يتم العمل كما فى ح ل (قوله ولو باعتاق الرقيق) المعتمد أنه اذا أعتق الرقيق لاشئ له ح ل أى لخروجه عن قبضة المالك فلم يقع العمل مسلما له م ر (قوله ويجب القسط) أى حيث رد العامل للوارث ح ل ويجب القسط أيضا فيما لو مات العامل وتمم وارثه العمل والا فلاشئ له (قوله والعامل ثم) أى فى الموت تمم العمل أى فلابد أن يتمم العمل للوارث والا فلاشئ له ولاشئ له فيما عمله بعد موت الملتزم بخلافه هنا يستحق الأجرة لما مضى وان لم يتمم العمل لان الملتزم منعه ح ل بايضاح ومنه تعلم أن محط الفرق انما هو تسبب الملتزم فى اسقاط المسمى وعدمه ومنعه من اتمام العمل وعدمه وأما كون العامل تمم العمل أولا فلا مدخل له فى الفرق لانه يصح أن يتممه فى الصورتين وان كان اتمامه فى صورة الانفساخ شرطا فى استحقاقه قسط المسمى لما عمله قبل الموت واتمامه فى صورة الفسخ ليس شرطا فى استحقاقه قسط الاجرة لما مضى قبل الفسخ وفى كل من الصورتين أى الفسخ والانفساخ لايستحق شيأ لما عمله بعدهما (قوله والا فلاشئ له) أى ولو عمل جاهلا بفسخ الملتزم كما يؤخذ من شرح م ر وعبارته ولو عمل العامل بعد فسخ المالك شيأ عالما به فلاشئ له أو جاهلا به فكذلك فى الأصح (قوله أو العامل بعمله) لو فسخ العامل والملتزم معا لم ار من ذكره و ينبغى عدم الاستحقاق لاجتماع المقتضى

وان وقع العمل مسلما كان شرط له جعلا فى مقابلة بناء حائط فبنى بعضه بحضرته لانه لم يعمل شيأ فى الاولى وفسخ ولم يحصل غرض الملتزم فى الثانية نعم ان فسخ فيها لزيادة الملتزم فى العمل فله الاجرة (كما لو تلف مردوده)

هو أعم من قوله مات الآبق (أو هرب قبل وصوله) لمالكه فانه لا شئ له لانه لم يرده وكذا تلف سائر محال الاعمال نعم ان وقع العمل مسلما وظهر أثره على المحل استحق الاجرة كما أوضحته فى شرح البهجة وغيره (ولا يحبسه لاستيفائه) للجعل لانه انما يستحقه بالتسليم ولا للمؤنة أيضا كما شمله كلامى بخلاف قول الاصل لقبض الجعل (وحلف ملتزم أنكر شرط جعل أوردا) فيصدق لان الاصل عدمه فان اختلفا بعد استحقاق فى قدر جعل أو قدر مردود تحالفا وللعامل أجرة المثل كما علم من باب الاختلاف فى كيفية العقد وكتاب القراض

درس

(كتاب الفرائض)

أى مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة أى مقدرة

والمانع قاله خ ط اهـ شوبرى (قوله وان وقع العمل مسلما) بأن يكون بحضرة المالك أو نائبه أو بيته ع ن (قوله ولم يحصل) بضم الياء وكسر الصاد مع التشديد كما فى الشوبرى (قوله لزيادة الملتزم فى العمل) أى أو نقص فى الجعل (قوله كما لو تلف مردوده) أى بغير قتل المالك أما اذا قتله المالك فيستحق العامل القسط ع ن ويرد عليه اعتاقه كما مر الا أن يجاب بأن الاعتاق كان قبل تمام العمل وهذا بعد تمامه (قوله لانه لم يرده) والاستحقاق معلق بالرد ويخالف موت أجير الحج فى أثناء العمل فانه يستحق من الاجرة بقدر ما عمله فى الاصح لان القصد بالحج الثواب وقد حصل للمحجوج عنه الثواب بالبعض والقصد هنا الرد ولم يوجد اهـ شرح م ر (قوله وكذا تلف سائر محال الاعمال) كان غرقت السفينة بما فيها أو انهدمت الحائط التى بناها قبل تسليمها للمالك بخلاف ما لو ماتت الجمال مثلا أو انكسرت السفينة مع سلامة المحمول كما أفتى به الوالد اهـ شرح م ر (قوله نعم ان وقع العمل مسلما) كان مات صبى فى أثناء التعليم لوقوعه مسلما بالتعليم ومحله ان كان حرا كما قيده به فى الكفاية أما القن فيشترط تسليمه للسيد أو وقوع التعليم بحضرته أو فى ملكه وحينئذ له أجرة ما عمل بقسطه من المسمى وكذا فى الاجارة ع ن وعبارة م ر ان وقع العمل مسلما كأن خاط بعض ثوب بحضور المالك أو بيته ثم تلف استحق القسط (قوله استحق الاجرة) فيه أنه ينافى قوله فلا شئ له وان وقع العمل مسلما وأجيب بانه لا ينافيه لانه فيما تقدم فسخ العامل وهنا لا فسخ كما قرره شيخنا وعبارة ع ن لان التقصير بالفسخ جاء من جهته مع تمكنه من تمام العمل فيه بخلافه هنا وهذا يفيد أن وقوع العمل مسلما لا أثر له اذا فسخ العامل وله أثر اذا لم يفسخ وحصل نحو موت فاذا خاط نصف الثوب أو بنى نصف الحائط بحضرة المالك ثم احترق الثوب أو انهدم الحائط استحق القسط لانه لا تقصير منه بخلاف مالو ترك العمل ح ل وسم (قوله ولا للمؤنة) كما لو أنفق باذن المالك أو الحاكم قال م ر ونفقته على مالكه فان أنفق عليه مدة الرد فمتبرع الا ان أذن له الحاكم فيه أو أشهد عند فقده ليرجع اهـ بحروفه فان تعذر اذن الحاكم والاشهاد لم يرجع وان قصد الرجوع اهـ ق ل على خ ط (قوله وحلف ملتزم أنكر) كان قال ما شرطت الجعل أو شرطته فى عبد آخر وقوله أوردا كأن قال لم ترده وانما رده غيرك أو رجع بنفسه لان الاصل عدم الرد والشرط وبراءة ذمته فلو اختلفا فى بلوغه النداء فالقول قول الراد بيمينه كما لو اختلفا فى سماع ندائه اهـ شرح م ر (قوله أو قدر مردود) كان قال شرطت مائة على رد عبدين فقال العامل بل على رد هذا فقط شرح م ر والله أعلم

(كتاب الفرائض)

أخره عن العبادات والمعاملات لاضطرار الانسان اليهما من حين ولادته دائما أو غالبا الى موته ولانهما متعلقان بادامة الحياة السابقة على الموت ولانه نصف العلم فناسب ذكره فى نصف الكتاب ق ل على الجلال (قوله أى مسائل قسمة المواريث) أى المسائل التى تقسم فيها المواريث كالمسئلة التى تكون من ثمانية مثلا كزوجة وبنت وعم وكالتى تكون من ستة فليس المراد بالفرائض الانصباء شيخنا وقوله أى مسائل بيان للمراد هنا وقوله جمع فريضة بيان للاصل أى المعنى اللغوى وتعريف هذا العلم هو العلم الموصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذى حق من التركة شرح م ر (قوله المواريث) أى التركات

(قوله فليس المراد بالفرائض الخ) ولعله شاذ لان شرط جمع فعيلة على فعائل ان لا تكون فعيلة بمعنى مفعولة كما هنا فعد من الشواذ ذبائح جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة ولولا هذا الشرط المدرج فى قول المتن و بفعائل اجمعن فعاله * وشبهه ذا تاء او مزاله لانه مشابه لفعالة فى كونه رباعيا ممدودا قبل آخره لتمثيل ابن عقيل النسبه بصحيفة وحلوبة وان توهم بعض من كتب بهامش شرح البهجة ان جمعها مناف للبيت بقطع النظر عما شرطه الاشمونى تأمل

لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها والفرض لغة التقدير وشرعا هنا نصيب مقدر شرعا للوارث * والأصل فيه قبل الاجماع آيات المواريث والاخبار كخبر الصحيحين ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر وعلم الفرائض يحتاج كما نقله القاضى عن الاصحاب الى ثلاثة علوم علم الفتوى وعلم النسب وعلم الحساب (يبدأ من تركة ميت) وجوبا (بما) أى بحق (تعلق بعين) منها لا بحجر والعين التى تعلق بها حق

(قوله لما فيها) أى وسميت بالفرائض لما فيها الخ (قوله فغلبت) انظر هذا التفريع ويمكن أن الفاء للاستئناف أو يقال انه مفرع على قوله أى مسائل قسمة المواريث فانها شاملة للتعصيب وهذا هو الظاهر كما يؤخذ من ق ل على الجلال حيث قال قوله أى مسائل الخ اشارة الى التغليب الآتى حيث فسر الفرائض بما يشمل التعصيب (قوله فغلبت) أى الفرائض على التعصيب لفضلها بتقدير الشارع لها فاندفع ما يقال الاولى أن يقول كتاب الفرائض والتعصيب (قوله والفرض لغة التقدير) فى معنى العلة لقوله لما فيها فهو علة العلة فكان الاولى ذكره عقبها (قوله نصيب مقدر) خرج به التعصيب وقوله شرعا خرج به الوصية وقوله للوارث خرج به ربع العشر مثلا فى الزكاة فانه ليس للوارث اهـ شيخنا (قوله والاصل فيه) أى فى الكتاب أى فى مسائله (قوله فلاولى) أى أقرب والمراد بالاقرب ما يشمل الاقوى ع ش وفائدة ذكره الاشارة الى أن المراد بالرجل ما قابل المرأة لا ما قابل الصبى ح ل (قوله وعلم الفرائض) بمعنى قسمة التركات فانه هو الذى يحتاج الى هذه الثلاثة وأما الفرائض التى فى الترجمة المفسرة بمسائل قسمة المواريث فانها تحتاج لشيئين فقط المسائل الحسابية وفقه المواريث كالعلم بأن للزوجة كذا شيخنا (قوله علم الفتوى) بأن يعلم نصيب كل وارث من التركة وقوله وعلم النسب بأن يعلم كيفية انتساب الوارث للميت وقوله وعلم الحساب بان يعلم من أى عدد تخرج منه المسئلة ح ل (قوله يبدأ) هذه مقدمة للترجمة وهو قوله فصل فى الفروض المقدرة (قوله من تركة ميت) وهى ما يخلفه من حق كخيار وحد وقذف أو اختصاص أو مال كخمر تخلل بعد موته ودية أخذت من قاتله لدخولها فى ملكه تقديرا وكذا ما وقع بشبكة نصبها فى حياته على ما قاله الزركشى ونظر فيه من انتقالها بعد الموت للورثة فالواقع فيها من زوائد التركة وهى ملكهم رد بأن سبب الملك نصبه للشبكة لا هى واذا استند الملك لفعله كان تركة ووقع السؤال عمن عاش بعد موته معجزة لنبى وأجاب بعضهم بتبين بقاء ملكه لتركته وهو محمول على أنه بالاحياء تبين عدم موته لكنه خلاف الفرض فى السؤال اذ لا توجد المعجزة الا بعد تحقق الموت وعند تحققه ينتقل الملك للورثة بالاجماع فاذا وجد الاحياء كانت هذه حياة جديدة مبتدأة بلا تبين عود ملك ويلزمه أن نساءه لو تزوجن ان يعدن له وليس كذلك بل يبقى نكاحهن * والحاصل ان زوال الملك والعصمة محقق وعود مشكوك فيه فيستصحب زواله حتى يثبت ما يدل على العود ولم يثبت فيه شئ فوجب البقاء مع الاصل شرح م ر وكالموت المسخ للحجرية (قوله وجوبا) أى عند ضيق التركة والا فندبا فصورة الزكاة فى حالة الضيق التى يكون التقديم فيها واجبا أن لا يخلف الا النصاب وتكون مؤن التجهيز مستغرقة له فلا يصرف فيها كله بل يخرج منه قدر الزكاة وما زاد يصرف فيها وصورة الجانى أن لا يخلف غيره ويكون بحيث لو بيع للتجهيز اضاع حق المجنى عليه أو بعضه فيباع للجناية فان فضل عن دينها شئ صرف فى التجهيز * وصورة الرهن أن لا يخلف غير المرهون فيقال فيه مثل ما تقدم فى الجانى وصورة المبيع الذى مات مشتريه مفلسا أن المشترى هو الميت ولم يخلف غيره ولو بيع للتجهيز ضاع ثمن البائع او بعضه فيقدم به البائع تأمل (قوله منها) حال من عين ومن تبعيضية أى حال كون العين بعضها بخلاف ما اذا تعلق الحق بكل التركة كالرهن الشرعى كمن مات وعليه دين فانه يتعلق بتركته ولا يقدم على مؤن التجهيز كما تقدم آخر الرهن (قوله لا بحجر) أى لا بسبب حجر الحاكم بالفلس أى فى الحياة ح ل (قوله والعين التى الخ) أشار بهذا الى أن قوله كزكاة مثال للعين لا للحق الذى تعلق بها ومن ثم أول الشارح قوله كزكاة بقوله أى كمال ليناسب ما بعده وقد مثل لاجتماع هذه

(قوله وعند تحققه ينتقل الملك) قد يقال الانتقال للوارث شرطه الموت الذى لانتهاء الاجل بخلاف ما لعارض كما فى قوله تعالى فقال لهم الله موتوا ثم أحياهم وقوله فأماته الله مائة عام ثم بعثه اهـ سم على التحفة

(قوله أى عند ضيق التركة) وكذا عند سعتها ان ظن عند البداءة بالمؤخر الفوات على المقدم أو لزم تأخيره وقع على المقدم مع طلبه أفاده سم على التحفة وعبارة التحفة ولو دفع الوصى مثلا مائة للدائن ومائة للموصى له ومائة للوارث معا لم يتجه الا الصحة أى والحل بوجه بانه حينئذ لم يقارن الدفع مانع ونظيره من عليه حجة الاسلام وغيرها فانهم صرحوا بوجوب الترتيب بينهما قالوا والمراد به أن لا يتقدم على حجة الاسلام غيرها الا أن لا يقارنها غيرها انتهت قال سم قضية ذلك انه لو عكس فدفع للوارث أولا مثلا لم يصح بل ولم يحل وقد يمنع

الامور

الامور بعضهم بما اذا اشترى عبدا للتجارة ثم رهنه بدين ثم جنى ثم مات المشترى مفلسا بالثمن وفيه مسامحة لان الزكاة حينئذ تعلقت بقيمته لا بعينه (قوله كزكاة) فى كون الزكاة من التركة نظر لان المستحقين يملكونها بانتهاء الحول لانها تتعلق بالمال تعلق شركة وأجيب بأنها شركة غير حقيقية بدليل جواز اخراجها من غير المال وأجيب أيضا بأن اطلاق التركة عليها تغليب للمال عليها ع ن و ز ى ملخصا وقوله كزكاة الخ واذا اجتمعت هذه الامور الاربعة قدمت الزكاة ثم الجناية ثم الرهن س ل وقد نظم بعضهم الحقوق المتعلقة بالتركة فقال

يقدم فى الميراث نذر ومسكن * زكاة ومرهون مبيع لمفلس
وجان قراض ثم قرض كتابة * ورد بعيب فاحفظ العلم ترأس

اه ز ى فصورة النذر اذا نذر شيأ معينا لواحد فيقدم به على مؤن التجهيز وصورة المسكن فى المعتدة عن وفاة فانها تقدم بأجرة المسكن فى العدة على مؤن التجهيز وصورة القرض مات المقترض ولم يخلف غير الشئ المقترض فان المقرض يقدم به اذا كان باقيا وانظر صورة القراض فان صور بما اذا مات العامل عن مال القراض ولم يخلف غيره ورد عليه أن هذا ليس تركة للعامل اذ ليس له فيه الا نصيبه من الربح وان صور بما اذا أتلف مال القراض بتقصير ورد عليه أنه دين مرسل فى الذمة فيؤخر عن مؤن التجهيز ويمكن تصويره اذا مات المالك بعد ربح المال وقبل القسمة فان العامل يقدم بنصيبه من الربح وصورة الكتابة أن يؤدى المكاتب نجوم الكتابة ويموت سيده قبل الايتاء والمال أو بعضه باق كما يأتى فى بابها شرح البهجة فيقدم المكاتب بالواجب فى الايتاء وصورة الرد بالعيب أن يبيع شخص شيأ ثم يرد بعيب بعد موت البائع فيقدم المشترى بثمنه على مؤن التجهيز (قوله أى كمال وجبت فيه) أى قبل مونه ولو كانت الزكاة من غير الجنس وقدر ذلك لتكون الامثلة كلها على وتيرة من جعلها أمثلة للعين التى تعلق بها حق ويمكن أن يقدر فى المرهون وما بعده لتكون كلها أمثلة للحق المتعلق بالعين فالدين المرهون وأرش جناية الجانى وبيع المبيع اذا مات المشترى مفلسا س ل لكن فيه طول وقوله وبيع المبيع أى وفسخ بيع المبيع لانه الحق وفى كون الفسخ من التركة مسامحة لانه معنى اكنه لما كان سببا فى أخذ المبيع عدمنها وتقدير عن ثمن مبيع فيه نظر لان الثمن لا يبدأ به لفرض اعسار المشترى والطلاق الزكاة على المال الواجبة فيه من اطلاق الجزء على الكل ومحل البداءة بالزكاة اذا كان النصاب موجودا فلو تلف النصاب بعد التمكن الاقدر الزكاة كشاة من الار بعين مات عنها فقط لم يقدم المستحقون الاربع عشرها كما استظهره الاذرعى ووجهه أن حق الفقراء مثلا من التالف دين فى الذمة مرسل فيؤخر عن مؤن التجهيز لما تقرر من فرض الكلام فى زكاة متعلقة بعين موجودة له شرح مر (قوله وجان) باذن السيد أو غيره اذا تعلق أرش الجناية برقبته ولو بالعفو عن القصاص فالمجنى عليه مقدم على غيره بأقل الامرين من الارش وقيمة الجانى على مؤن التجهيز اذا لم يخلف غيره فان كان المتعلق برقبته قصاصا أو كان المال متعلقا بذمته كما لو اقترض مالا بغير اذن السيد وأتلفه لم يقدم المجنى عليه والمقرض على غيرهما وللوارث التصرف فى رقبته بالبيع شرح مر (قوله ومبيع) واذا فسخ لم يخرج ذلك المبيع عن كونه تركة لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ح ل (قوله مات مشتر به مفلسا) وفى معنى موته مفلسا مالو ثبت للبائع حق الفسخ لغيبة مال المشترى وعدم صبر البائع ثم مات المشترى حينئذ ولم يجد البائع سوى المبيع فانه يقدم به على مؤن التجهيز شرح مر وقوله وما مات مشتر به بأن باع رجل لآخر شيأ بثمن فى ذمته ثم مات المشترى وهو معسر بثمنه فان للبائع الفسخ وأخذ المبيع فالحق الذى تعلق بهذه العين فسخ البيع (قوله حق لازم) فان تعلق به حق لازم

(كزكاة) أى كمال وجبت فيه لانه كالمرهون بها (وجان) لتعلق أرش الجناية برقبته (ومرهون) لتعلق دين المرتهن به (وما) أى ومبيع (مات مشتر به مفلسا) بثمنه ولم يتعلق به حق لازم ككتابة لتعلق

اطلاق ذلك و يتجه الحل حيث لم يظن عند البداءة بالمؤخر الفوات على المقدم والا لزم تأخيره له وقع على المقدم مع طلبه والنفوذ حيث بان وصول كل الى حقه فليتأمل فليس هذا نظير مسئلة الحج انتهى

قدم مؤن التجهيز م ر (قوله حق فسخ) الاضافة بيانية أو الحق بمعنى الاستحقاق (قوله أما تعلق حق الغرماء) مفهوم قوله لا بحجر قال الزركشي انظر ما الفرق بينه و بين حق المرهون وغيره اه وقد يفرق بالاستصحاب لما كان في الحياة لان المفلس يترك له دست ثوب في حياته فأولى بعد موته يقدم بمؤن التجهيز كما قاله ع ن (قوله أم لا) أي فالمراد بالمفلس المعسر بالثمن لا المحجور عليه بالفلس شيخنا (قوله بالحجر) أي بسببه (قوله فبمؤن تجهيز ممونه) ولو كافرا من كفن وأجرة غسل وحمل وحنوط ولو اجتمع معه ممونه ولم تف تركته الا بأحدهما فالاوجه تقديم نفسه لتبين عجزه عن تجهيز غيره أو اجتمع جمع من ممونه وماتوا دفعة قدم من يخشى تغيره ثم الاب لشدة حرمته ثم الام لان لها رحما ثم الاقرب فالاقرب و يقدم الا كبر سنا من أخوين مثلا فان استويا فيه قدم الافضل و يقرع بين زوجتيه اذ لا مزية أي من حيث الزوجية وان كانت احداهما أفضل بنحو فقه والاوجه تقديم الزوجة على جميع الاقارب ثم المملوك الخادم لها لان العلقة بهما أتم شرح م ر فان ترتبوا قدم السابق وان كان المتأخر أفضل حيث أمن تغيره ح ل وقول المحشي ولو كافرا أي غير حربي ومرتد لانه لا يطلب تجهيزهما ع ش

* فالحاصل أنه يقدم من يخشى تغيره ثم الزوجة ثم المملوك الخادم لها ثم الاب ثم الام ثم الاقرب فالاقرب وقدم أب على ابن وان كان أفضل منه وابن على أمه لفضيلة الذكورة ورجل على صبي وهو على خنثى ح ل و م ر ملخصا وقوله ثم الاقرب أي اذا تعين عليه تجهيزه والا فغير الاب والام والابن لا تلزمه مؤنته ولا تجهيزه (قوله وغيره) أي اذا مات قبله بخلاف ما اذا مات بعده أو معه ح ل وقوله وغيره كزوجة غير الناشزة ان كان موسرا وان كان لها تركة شرح م ر (قوله المطلق) أي الذي لم يتعلق بعين من التركة (قوله فتنفيذ وصيته الخ) وانما قدمت الوصية في الآية على الدين ذكرا لكونها قربة أو مشابهة للارث من حيث أخذها بلا عوض ومشقتها على الورثة ونفوسهم مطمئنة على أدائه فقدمت عليه بعثا على وجوب اخراجها والمسارعة اليه شرح م ر (قوله وما ألحق بها الخ) والمراد بتنفيذ ما ألحق بالوصية عدم تسلط الوارث عليه والا فهو نافذ بمجرد الموت (قوله من ثلث باق) أي بعد الدين م ر (قوله كما في الحياة) فانه يقدم نفسه في الفطرة على غيره اذا أيسر ببعض الصيعان (قوله من حيث التسلط) عليه والا فالدين لا يمنع الارث ومن ثم فازوا بزوائد التركة كما في شرح م ر فقوله من حيث التسلط أي لا من حيث الملك لانهم يملكونها بالموت وان كان عليه دين (قوله على ما يأتي) من بيان الانصباء من كون البنت لها النصف والبنتين فأكثر لهما الثلثان والزوج له الربع أو النصف والام لها السدس أو الثلث (قوله قرابة) نعم لو اشترى بعضه في مرض موته عتق عليه ولا يرث لانه يؤدي ارثه الى عدمه كما يعلم من الدور الحكمي الآتي في الزوجة شرح م ر (قوله خاصة) أي المجمع على ارثهم من الذكور والاناث تخرج ذوو الارحام (قوله أو نكاح) نعم لو أعتق أمة تخرج من ثلثه في مرض موته وتزوج بها لم ترثه للدور اذ لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث فيتوقف على اجازة الورثة وهي منهم واجازتها تتوقف على سبق حريتها وهي متوقفة على سبق اجازتها فأدى ارثها الى عدم ارثها وبه يعلم أن الكلام في غير المستولدة لان عتقها ولو في مرض الموت لا يتوقف على اجازة أحد لان الاجازة انما تعتبر بعد الموت وهي بعده تعتق من رأس المال وقوله أو ولاء وقد يتوارثان أي المعتق والعتيق بأن يعتقه حربي فيستولي على سيده ثم يعتقه أو ذمي فيرق فيشتريه و يعتقه أو يشتري أبا معتقه ثم يعتقه فله على معتقه ولاء الانجرار ولا يرد لانه لم يرثه من حيث كونه عتيقا بل من حيث كونه معتقا شرح م ر وكلام م ر في الدور يقتضي أن الوصية للوارث تتوقف على اجازته (قوله أي جهته) انما فسر الاسلام بالجهة لئلا يلزم عليه استيعاب جميع المسلمين بالارث لو كان الاسلام هو السبب

حق فسخ البائع به سواء أحجر عليه قبل موته أم لا أما تعلق حق الغرماء بالاموال بالحجر فلا يبدأ فيه بحقهم بل بمؤن التجهيز كما نقله في الروضة عن الاصحاب في المفلس (فبمؤن تجهيز ممونه) من نفسه وغيره فهو أعم من قوله بمؤنة تجهيزه (بمعروف) بحسب يساره واعساره ولا عبرة بما كان عليه في حياته من اسرافه وتقتيره وهذا من زيادتي (ف) قضاء (دينه) المطلق الذي لزمه لوجوبه عليه (ف) تنفيذ (وصيته) وما ألحق بها كعتق علق بالموت وتبرع نجز في مرض الموت (من ثلث باق) وقدمت على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين وتقديما لمصلحة الميت كما في الحياة ومن للابتداء فتدخل الوصايا بالثلث و ببعضه (والباقي) من تركته من حيث التسلط بالتصرف (لورثته) على ما يأتي بيانه وللارث أربعة أسباب لانه اما (بقرابة) خاصة (أو نكاح أو ولاء أو اسلام) أي جهته

تصرف التركة أو باقيها كما سيأتي لبيت المال ارثا للمسلمين عصوبة لخبر أبي داود وغيره أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه وهو لا يرث شيأ لنفسه بل يصرفه للمسلمين ولانهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة ويجوز تخصيص طائفة منهم بذلك وصرفه لمن ولد أو أسلم أو عتق بعد موته أو لمن أوصى له لا لقاتله وقد أوضحت ذلك في شرح الروض * وللارث أيضا شروط ذكرها ابن الهائم في فصوله وبينتها في شرحيها وله موانع تأتى (والمجمع على ارثه من الذكور) بالاختصار (عشرة) وبالبسط خمسة عشر (ابن وابنه وان نزل وأب وأبوه وان علا وأخ مطلقا) أي لابوين أو لاب أو لام (وعم وابنه وابن أخ لغير أم) أي لابوين أو لاب في الثلاثة وان بعدوا (وزوج وذو ولاء و) المجمع على ارثه (من الاناث) بالاختصار (سبع) وبالبسط عشر (بنت وبنت ابن وان نزل) أي الابن (وأم وجدة) أم أب وأم أم وان علتا (وأخت) مطلقا (وزوجة وذات ولاء) وتعبيري بذو ولاء وذات ولاء أعم من تعبيره بالمعتق والمعتقة (فلو اجتمع الذكور فالوارث أب وابن وزوج) لان غيرهم محجوب بغير الزوج ومسئلتهم من اثنى عشر ثلاثة للزوج واثنان للاب والباقي للابن (أو) اجتمع (الاناث ف) الوارث (بنت وبنت ابن وأم وأخت لابوين وزوجة) وسقطت الجدة بالام وذات الولاء بالاخت المذكورة كما سقط بها الاخت للاب وبالبنت الاخت للام ومسئلتهن من أربعة وعشرين ثلاثة للزوجة واثنا عشر للبنت وأربعة لكل من بنت الابن والام والباقي للاخت (أو) اجتمع (الممكن) اجتماعه (منهما) أي من الصنفين (ف) الوارث (أبوان) أي أب وأم

لوجوده فيهم ولئلا يلزم عليه أخذ المسلمين له مع ان الامام هو الذي يأخذ ماله ويضعه في بيت المال (قوله لبيت المال) أي لمتوليه (قوله ارثا للمسلمين) أي مراعى فيه المصلحة كما يدل عليه قوله ويجوز تخصيص طائفة منهم بذلك ويمكن اجتماع الاسباب الاربعة في الامام كأن يملك بنت عمه ثم يعتقها ثم يتزوجها ثم تموت ولا وارث لها غيره فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وامام المسلمين ومعلوم أنها تورث فيه وان لم يرث بجميعها اهـ أي بل يرث بكونه زوجا وابن عم ع ش وأن الوارث جهة الاسلام وهي حاصلة فيه شرح م ر أي فيكون السبب الرابع موجودا فيه (قوله يعقلون عن الميت) أي من حيث كونهم جهة اسلام فتخرج الدية من بيت المال فان لم يكن شئ فعلى القاتل والا فلا شئ على أحد من المسلمين ع ش على م ر فلما كان لهم حق في بيت المال كانوا كأنهم عاقلون والا فلا يدفعون شيأ من مال أنفسهم (قوله ولانهم يعقلون عنه) عبارة م ر لانهم يعقلون عنه (قوله ويجوز تخصيص طائفة منهم بذلك) لانه استحقاق بصفة وهي أخوة الاسلام فصار كالوصية لقوم موصوفين غير محصورين فانه لا يجب استيعابهم وكالزكاة فان للامام أن يأخذ زكاة شخصين ويدفعها الى واحد لانه مأذون له أن يفعل ما فيه مصلحة شرح الروض (قوله أو لمن أوصى له) عبارة م ر ولو أوصى لرجل بشئ من التركة جاز اعطاؤه منها من الارث فيجمع بينهما بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية من غير اجازة (قوله لا لقاتله) ولا لمن فيه رق ولو مكاتبا ولا لكافر كما في م ر (قوله شروط) أي أربعة أحدها تحقق موت المورث أو الحاقه بالموتى تقديرا كجنين انفصل ميتا بجناية توجب الغرة أو حكما كمفقود حكم القاضي بموته اجتهادا وثانيها تحقق وجود المدلي الى الميت باحد الاسباب حيا عند الموت تحقيقا كان الوجود أو تقديرا كحمل انفصل حيا لوقت يعلم وجوده عند الموت ولو نطفة ثالثها تحقق استقرار حياة هذا المدلي بعد الموت ورابعها العلم بالجهة المقتضية للارث تفصيلا وهذا يختص بالقاضي فلا تقبل شهادة الارث المطلقة بل لا بد في شهادته من بيان الجهة التي اقتضت الارث منه زي (قوله عشرة) اثنان من أسفل النسب واثنان من أعلاه وأربع من الحواشي واثنان من غير النسب (قوله وابنه) قدمهما على الاب والجد لقوتهما لان كلا من الاب والجد له مع أحدهما السدس وله الباقي وكل يعصب أخته بخلاف الاب والجد (قوله وابنه وان نزل) لم يقل ابن وان نزل لئلا يتوهم دخول ابن البنت بخلاف قوله وابنه فانه لا يشمله لان ضميره يرجع للابن (قوله وأبوه وان علا) لم يقل أب وان علا لئلا يشمل أبا الام (قوله وان بعدوا) بعد العم بان يكون عم الاب أو الجد (قوله أعم من تعبيره) ليشمل أولاد العتيق وعتقائه لان ثبوت الولاء عليهم انما هو بطريق السراية لا بطريق المباشرة زي والشمول لعصباتهما ومعتقهما (قوله بالاخت) لان عصبة النسب تحجب عصبة الولاء ح ل (قوله الممكن اجتماعه) اذ لا يتصور اجتماع زوج وزوجة وصور بعضهم اجتماعهما ظاهرا بما اذا جيء بميت ملفوف في كفنه فجاء رجل ومعه أولاد وادعى ان هذا الميت زوجته وهؤلاء أولاده منها وجاءت امرأة ومعها أولاد وادعت أن الميت زوجها وهؤلاء أولادها منه فكشف عنه فاذا هو خنثى وصرر أيضا بما اذا حكم بموت غائب وجاء رجل وامرأة كذلك وأقام كل منهما بينة تشهد بما ادعى والراجح تقديم بينة الرجل فيرث للميت أبواه والرجل وأولاده وتمنع المرأة وعن النصوص توريث الجميع اهـ

(وابن وبنت وأحد زوجين) أى الذكر ان كان الميت أنثى أو الانثى ان كان الميت ذكرا والمسئلة الاولى أصلها من اثنى عشر وتصح من ستة وثلاثين والثانية من أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين (فلو لم يستغرقوا) أى الورثة من الصنفين التركة (صرفت كلها) ان فقدوا كلهم (أو باقيها) ان وجد بعضهم وهو ذو فرض (لبيت المال) ارثا (ان انتظم) أمره بان يكون الامام عادلا

(والا) أى وان لم ينتظم (رد ما فضل) عن الورثة على ذوى فروض غير زوجين (بنسبتها) أى فروض من يرد عليه ففى بنت وأم يبقى بعد اخراج فرضيهما سهمان من ستة للام ربعهما نصف سهم فتصح المسئلة من اثنى عشر ان اعتبر مخرج النصف ومن أربعة وعشرين ان اعتبر مخرج الربع وهو الموافق للقاعدة وترجع بالاختصار على التقديرين الى أربعة للبنت ثلاثة وللام واحد وفى بنت وأم وزوج يبقى بعد اخراج فروضهم سهم من اثنى عشر ثلاثة أرباعه للبنت وربعه للام فتصح المسئلة من ثمانية وأربعين وترجع بالاختصار الى ستة عشر للزوج أربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة وفى أم وبنت وزوجة يبقى بعد اخراج فروضهن خمسة من أربعة وعشرين للام ربعها سهم وربع فتصح المسئلة من ستة وتسعين وترجع بالاختصار الى اثنين وثلاثين للزوجة أربعة وللبنت أحد وعشرون وللام سبعة ولو كان ذو الفرض واحدا كبنت رد عليها الباقى أو جماعة من صنف واحد كبنات فالباقى بينهن بالسوية والرد ضد العول الآتى لانه زيادة فى قدر السهام ونقص من عددها والعول نقص من قدرها وزيادة فى عددها (ثم) ان لم يوجد أحد من ذوى الفروض الذين يرد عليهم ورث

وقوله والراجح الخ لان الولادة محققة من طريق المشاهدة والالحاق بالاب أمر حكمى والمشاهدة أقوى شرح م ر (قوله وابن وبنت) لم يقل وابنان تغليبا كالذى قبله لايهام هذا دون ذاك لشهرته فاندفع ما للزركشى هنا شرح م ر (قوله فلو لم يستغرقوا) سالبة تصدق بنفى الموضوع فتصدق بفقد كلهم كما أشار اليه وهو مقابل لمحذوف أى هذا ان استغرقوا التركة ويصح أن يكون مقابلا لقوله فلو اجتمع الذكور الخ وهو الاظهر (قوله غير زوجين) أى بالاجماع لان علة الرد القرابة وهى مفقودة فيهما ومن ثم ترث زوجة تدلى بعمومة أوخؤلة بالرحم لابالزوجية شرح م ر وقوله ومن ثم ترث زوجة أى زيادة على حصتها بالزوجية ع ش فتأخذ جميع الباقى عند انفرادها عن (قوله بنسبتها) أى نسبة سهام كل واحد الى مجموع سهامه وسهام رفقته شرح م ر ويعطى له من الباقى بمثل تلك النسبة (قوله يبقى بعد اخراج فرضيهما) وهو النصف للبنت ثلاثة والسدس للام واحد والباقى اثنان يقسمان بينهما أرباعا للبنت ثلاثة أرباعهما وهو واحد ونصف وللام ربعهما وهو نصف انكسرت على مخرج النصف نضرب اثنان فى أصل المسئلة وهو ستة تبلغ اثنى عشر وهذا معنى قوله فتصح المسئلة من اثنى عشر للبنت النصف ستة وللام السدس اثنان فالحاصل للبنت ثلاثة أرباع الثمانية وللام ربعها وهو اثنان فتعطى البنت من الاربعة الباقية ثلاثة والام واحدا فيكمل للبنت تسعة وللام ثلاثة وهذه الاعداد متوافقة بالاثلاث فيؤخذ من كل ثلث ما معه فيؤخذ من البنت ثلاثة وهى ثلث التسعة ومن الام واحد وهو ثلث الثلاثة ومجموع ذلك أربعة وهذا معنى قوله وترجع بالاختصار الى أربعة ح ل وعلى كونها من أربعة وعشرين تكون الموافقة بالسدس لانه متى كان بين المسئلة والانصباء توافق فى شئ فان المسئلة ترد الى ذلك الشئ وكذا يرد اليه نصيب كل وارث (قوله وهو الموافق للقاعدة) وهى أن الباقى بعد اخراج الفروض يقسم على ذوى الفروض بنسبة فروضهم والباقى هنا وهو اثنان لاربع لهما فقد انكسرت على مخرج الربع فتضرب أربعة فى الستة ح ل (قوله للقاعدة الخ) لانهم يعتبرون مخرج الادق وهو هنا الربع (قوله فتصح من ثمانية وأربعين) لانكسارها على مخرج الربع فتضرب أربعة فى أصل المسئلة وهو اثناعشر تبلغ ما ذكر للبنت النصف أربعة وعشرون حاصلة من ضرب أربعة فى ستة وللزوج الربع اثناعشر حاصلة من ضرب أربعة فى ثلاثة وللام ثمانية حاصلة من ضرب أربعة فى اثنين يبقى أربعة بين البنت والام للبنت ثلاثة أرباعها ثلاثة وللام ربعها واحد فيكمل للبنت سبعة وعشرون وللام تسعة وهذه الاعداد متوافقة بالاثلاث فيؤخذ من كل ثلث ما معه فيؤخذ من الزوج أربعة وهى ثلث الاثنى عشر ومن البنت تسعة وهى ثلث السبعة والعشرين ومن الام ثلاثة وهى ثلث التسعة ومجموع ذلك ستة عشر ولذلك قال وترجع بالاختصار الخ ح ل (قوله فتصح من ستة وتسعين) لانكسارها على مخرج الربع فتضرب الاربعة فى أصل المسئلة تبلغ ما ذكر للبنت النصف ثمانية وأربعون وللام السدس ستة عشر وللزوجة الثمن اثناعشر يبقى عشرون منقسمة بين الام والبنت أرباعا للبنت ثلاثة أرباعها خمسة عشر يصير لها ثلاثة وستون وللام ربعها خمسة يصير لها احدى وعشرون وهذه الاعداد متوافقة بالاثلاث فيؤخذ من كل ثلث ما

(ذووأرحام) وهم بقية الأقارب (وهم) أحد عشر صنفا (جدوجدة ساقطان) كأبى أم وأم أبى أم وان عليا وهذان صنف (وأولاد بنات) لصلب أو لابن من ذكور واناث (وبنات اخوة) لأبوين أو لأب أو لأم (وأولاد اخوات) كذلك (وبنو اخوة لأم وعم لأم) أى أخو الأب لأمه (وبنات أعمام) لأبوين أو لأب أو لأم (وعمات) بالرفع (وأخوال وخالات ومدلون بهم) أى بما عدا الاول اذ لم يبق فى الاول من يدلى به ومن انفرد منهم حاز جميع المال ذكرا كان أو أنثى وفى كيفية توريثهم مذهبان أحدهما وهو الاصح مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل منهم منزلة من يدلى به والثانى مذهب أهل القرابة وهو تقديم الأقرب منهم الى الميت ففى بنت بنت و بنت بنت ابن المال على الاول بينهما أرباعا وعلى الثانى لبنت البنت لقربها الى الميت وقد بسطت الكلام على ذلك فى غير هذا الكتاب هذا كله اذا وجد أحد من ذوى الارحام والا فحكمه ماقاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام أنه اذا جارت الملوك فى مال المصالح وظفر به أحد يعرف المصارف أخذه وصرفه فيها كما يصرفه الامام العادل وهو مأجور على ذلك قال والظاهر وجوبه

﴿فصل﴾ فى بيان الفروض وذويها *

(الفروض) بمعنى الأنصباء المقدرة (فى كتاب الله) تعالى للورثة ستة بعول وبدونه ويعبر عنها بعبارات أخصرها الربع والثلث وضعف كل ونصفه فأحد الفروض (نصف) وبدأت به كالجمهور لأنه أكبر كسر مفرد وهو لخمسة (الزوج ليس لزوجته فرع وارث) بالقرابة الخاصة قال تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الابن وان نزل كالولد اجماعا أو لفظ الولد يشمله بناء

مامعه فيؤخذ من الزوجة أربعة وهى ثلث الاثنى عشر ومن البنت احدى وعشرون وهى ثلث الثلاثة والستين ومن الام سبعة وهى ثلث الاحدى والعشرين ومجموع ذلك اثنان وثلاثون ولذلك قال وترجع الخ حل (قوله ذووأرحام) أى عصوبة فيأخذ جميعه من انفرد منهم ولو أنثى وغنيا لخبر الخال وارث من لاوارث له وانما قدم الرد عليهم لان القرابة المفيدة لاستحقاق الفروض أقوى شرح مر (قوله وأم أبى أم) لم يقل وأمه للايضاح (قوله وان عليا) الانسب وان علوا لان علاواوى ثم رأيت فى شرح الهمزية لحج ان الياء لغة ع ش مر (قوله كذلك) أى ذكورا أو اناثا كما يشير له تعبيره بالاولاد زى (قوله وبنو اخوة لأم) أى وبناتهم كما فهم بالاولى شرح مر (قوله وعمات بالرفع) أى لا بالجر عطفا على أعمام المقتضى لارادة بناتهن لأنه يتكرر مع ما بعده ولأنه يلزم عليه السكوت عنهن (قوله ومدلون بهم) أى بالاصناف العشرة حل (قوله اذ لم يبق فى الأول من يدلى به) لأنه يشمل جميع الاجداد والجدات لأن الشارح قال ثم وان عليا (قوله وهو أن ينزل) أى فى كونه يأخذ ما كان يأخذه لا فى الحجب فلو خلف زوجة و بنت بنت كان للزوجة الربع لأنه لا يحجبها من الربع الى الثمن الا الفرع الوارث بالقرابة الخاصة كما سيأتى وقوله لا فى الحجب أى حجب الوارث الخاص والا فيحجب بعضهم بعضا كبنت أخ شقيق و بنت أخ لأب فتحجب الأولى الثانية كما يحجب أبوها أباها (قوله منزلة من يدلى به) أى الى الميت فيجعل ولد البنت والأخت كأمهما و بنتا الأخ والعم كأبيهما والخال والخالة كالأم والعم للام والعمة كالأب واذا نزلنا كلا كما ذكر قدم الاسبق للوارث لا للميت فان استووا قدر كأن الميت خلف من يدلون به ثم يجعل نصيب كل لمن أدلى به على حسب ارثه منه لو كان هو الميت الا أولاد الأم والأخوال والخالات منها فبالسوية شرح مر (قوله أرباعا) أى فرضا وردا زى ووجهه أن بنت البنت تنزل منزلة البنت فلها النصف و بنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن فلها السدس فالمسئلة من ستة يبقى بعد فرضيهما اثنان يردان عليهما باعتبار نصيبهما أرباعا البنت بنت الابن ربعهما وهو نصف لان نسبة نصيبها وهو واحد للاربعة ربع ولبنت البنت واحد ونصف فحصل الكسر على مخرج النصف فيضرب فى أصل المسئلة وهو ستة يحصل اثنا عشر لبنت البنت تسعة فرضا وردا وهى ثلاثة أرباع وللاخرى ثلاثة فرضا وردا وهى ربع وترجع بالاختصار الى أربعة الخ (قوله وصرفه فيها) قال سم وينبغى أن يجوز له أن يأخذ لنفسه وعياله ما يحتاجه وهل يأخذ مقدار حاجته سنة أو أقل أو العمر الغالب للنظر فيه مجال فليراجع اه وينبغى أن يأخذ ما يكفيه بقية العمر الغالب حيث لم يكن ثم من هو أحوج منه لأن هذا القدر يدفعه له الامام العادل ع ش على مر

(فصل فى الفروض وذويها) (قوله وذويها) اضافة ذوى للضمير شاذة كقوله انما يعرف الفضل ذووه وكذا جمعه جمع مذكر سالم شاذ لان مفرده ليس بعلم ولا صفة (قوله بمعنى الأنصباء) أى لا بمعناها اللغوى والا لم يكن لقوله المقدرة فائدة ولا بالمعنى الاصولى وهو ما طلب طلبا جازما كما لا يخفى (قوله لزوج) بدؤابه تسهيلا على المتعلم لان كل ما قل عليه الكلام يكون أرسخ فى الذهن وهو على الزوجين أقل منه على غيرهما شرح مر وانما بدأ الله تعالى بالأولاد لكونهم أهم عند الآدميين اه سم (قوله أو لفظ الولد)

على اعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه وعدم فرعها المذكور بان لا يكون لها فرع أو لها فرع غير وارث كرقيق أو وارث بعموم القرابة لا بخصوصها كفرع بنت وقولى وارث هنا وفيما يأتى فى الباب من زيادتى (ولبنت و بنت ابن وأخت لغير أم) أى لابوين أو لاب (منفردات) عمن يأتى قال تعالى فى البنت وان كانت واحدة فلها النصف و يأتى فى بنت الابن ماص فى ولد الابن وقال فى الأخت وله أخت فلها نصف ما ترك والمراد الأخت لأبوين أو لأب دون الأخت لأم لأن لها السدس للآية الآتية وخرج بمنفردات مالو اجتمعن مع معصبهن أو أخواتهن أو اجتمع بعضهن مع بعض كما سيأتى بيانه (و) ثانيها (ربع) وهو لاثنين (لزوج لزوجته فرع وارث) بالقرابة الخاصة ذكرا كان أو غيره سواء كان منه أيضا أم لا قال تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وجعل له فى حالتيه ضعف ما للزوجة فى حالتيها لأن فيه ذكورة وهى تقتضى التعصيب فكان معها كالابن مع البنت (ولزوجة) فأكثر (ليس لزوجها ذلك) أى فرع وارث بالقرابة الخاصة قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد (و) ثالثها (ثمن) وهو (لها) أى لزوجة فأكثر (معه) أى مع فرع زوجها الوارث سواء أكان منها أيضا أم لا قال تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن والزوجان يتوارثان ولو فى عدة طلاق رجعى (و) رابعها (ثلثان) وهو لاربع (لصنف تعدد ممن فرضه نصف) أى لثنتين فأكثر من البنات أو بنات الابن أو الأخوات لأبوين أو لأب اذا انفردن عمن يعصبهن أو يحجبهن حرمانا أو نقصانا قال تعالى فى البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك و بنات الابن كالبنات كما مر والبنتان و بنتا الابن مقيستان على الاختين وقال فى الاختين فأكثر فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك نزلت فى سبع أخوات لجابر حين مرض وسأل عن ارثهن منه فدل على ان المراد منها الاختان فأكثر (و) خامسها (ثلث) وهو لاثنين (لام ليس لميتها فرع وارث ولا عدد من اخوة وأخوات) قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد بهم اثنان فأكثر اجماعا قبل اظهار ابن عباس الخلاف وسيأتى أنه اذا كان مع الأم أب وأحد الزوجين ففرضها ثلث الباقى (ولعدد) اثنين فأكثر (من ولدها) أى الام يستوى فيه الذكر وغيره قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث والمراد أولاد الأم بدليل قراءة ابن مسعود وغيره وله أخ أو أخت من أم

هو الراجح (قوله بان لا يكون الخ) لأن النفى اذا دخل على مقيد بقيدين يصدق بثلاث صور نفى الجميع ونفى القيد الاول أو الثانى (قوله ماص) أى من أنها مقيسة عليها أو لفظ البنت شامل لها بناء على اعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه (قوله ذكرا كان أو غيره) صرح بالتعميم المذكور هنا دون ما تقدم لانه هنا نكرة فى سياق الاثبات فربما توهم عدم عمومها بخلاف ماص فى قوله ليس لزوجته فرع وارث فانه نكرة فى سياق النفى فتفيد العموم نصا (قوله تقتضى التعصيب) أى القوة وليس المراد التعصيب الاصطلاحى لانه لا يكون عصبة (قوله فكان معها) أى بالنسبة اليها والا فهو لا يجتمع معها فى الارث (قوله أى لزوجة فأكثر) ولذا لم ترد فى القرآن الا بلفظ الجمع بخلاف البنات والاخوات فانهن وردن تارة بلفظ الواحدة وتارة بلفظ الجمع وقوله فأكثر أى الى أربع بل وان زدن على أربع فى حق مجوسى اه زى (قوله والزوجان يتوارثان ولو فى عدة طلاق رجعى) أى فراده ما يشمل الزوجة حكما وهى الرجعية (قوله اذا انفردن عمن يعصبهن) وهو اخوتهن وقوله أو يحجبهن حرمانا أى باعتبار المجموع والا فالبنات لا يحجبن حرمانا و يحجبن نقصانا اذا وجد العول كزوجة وأبوين و بنتين المسئلة من سبعة وعشرين وثلثاها بالعول ثمانية عشر وفى كون هذا حجبا مسامحة و بنات الابن يحجبن حرمانا بالابن ونقصانا اذا كان معهن بنت أو بنت ابن أعلى منهن ح ل (قوله والبنتان و بنتا الابن الخ) لما كانت الآية انما تدل على الجمع من البنات بناء على أن فوق أصلية احتاج لقياس البنتين و بنتى الابن على الاختين لورود النص فيهما (قوله فى الاختين فأكثر) كيف هذا مع التصريح بالثنتين فى الآية الا أن يقال سبب نزولها المذكور دل على أن المراد ثنتان فأكثر (قوله ليس لميتها فرع وارث) أى ولا أب معه أحد زوجين أخذا مما يأتى ولم يقيد الوارث بالقرابة الخاصة هنا لان الوارث بالقرابة العامة لا يأتى هنا لمكان الرد أى لوجوده وفيما مر يأتى اذ لا رد على الزوجين فاحترز ثم شوبرى (قوله يستوى فيه الذكر الخ) انما أعطوا الثلث والسدس لانهم يدلون بالام وهما فرضاها وسوى بينهم لانه لا تعصيب فيمن أدلوا به بخلاف الاشقاء زى وعبارة مر لان ارثهم بالرحم كالابوين مع الولد وارث غيرهم بالعصوبة وهى مقتضية لتفضيل الذكر وهذا أحد ما امتازوا به من الاحكام الخمسة وباقيها استواء ذكرهم المنفرد وأنثاهم المنفردة وانهم يرثون مع من يدلون به وأنهم يحجبونه حجب نقصان وان ذكرهم يدلى بانثى وهى الام و يرث (قوله رجل) اسم كان و يورث صفته وكلالة خبرها كما فى الجلالين

والقراءة الشاذة كالخبر على الصحيح (وقد يفرض) اى الثلث (لجد مع اخوة) على ماسيأتى بيانه فى فصله وبه يكون الثلث لثلاثة وان لم يكن الثالث فى كتاب الله (و) سادسها (سدس) وهو لسبعة (لاب وجد لميتهما فرع وارث) قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد والجد كالاب لما مر فى الولد والمراد جد لم يدل بانثى والا فلا يرث بخصوص القرابة لانه من ذوى الارحام كما مر (ولام لميتها ذلك) أى فرع وارث (أو عدد من اخوة وأخوات) اثنان فأكثر لما مر (ولجدة) فأكثر لام أو لاب لانه ﷺ أعطى الجدة السدس رواه أبو داود وغيره وقضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين هذا ان (لم تدل بذكر بين انثيين) فان أدلت به كام أبى أم لم ترث بخصوص القرابة لانها من ذوى الارحام كما مر فالوارث من الجدات كل جدة أدلت بمحض الاناث أو الذكور أو الاناث الى الذكور كام أم الام وأم أبى الاب وأم أم الاب (ولبنت ابن فأكثر مع بنت أو بنت ابن أعلى) منها لقضائه ﷺ بذلك فى بنت ابن مع بنت رواه البخارى وقيس بما فيه غيره وقولى فأكثر مع بنت أو بنت ابن أعلى من زيادتى هنا (ولاخت فأكثر لاب مع أخت لابوين) كما فى بنت الابن فأكثر مع البنت (ولواحد من ولد أم) ذكرا كان أو غيره لما مر فاصحاب الفروض ثلاثة عشر أربعة من الذكور الزوج والاب والجد والاخ للام وتسعة من الاناث الام والجدتان والزوجة والاخت للام وذوات النصف الاربع وعلم من هنا ومما يأتى أن المراد بهم من يرث بالفرض وان كان يرث بالتعصيب أيضا

(فصل) فى الحجب حرمانا بالشخص أو بالاستغراق والحجب لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان وهو قسمان حجب بالشخص أو بالاستغراق وحجب بالوصف وسيأتى والثانى حجب نقصان وقدمر (لا يحجب أبوان وزوجان وولد) ذكرا كان أو غيره عن الارث (باحد) اجماعا وضابطهم كل من أدلى الى الميت بنفسه الا المعتق والمعتقة (بل) يحجب غيرهم بهم فيحجب (ابن ابن بابن) سواء كان أباه أم عمه (أو ابن ابن أقرب منه) و (جد) أبو أب وان علا (بمتوسط بينه وبين الميت) كالاب وأبيه (و) يحجب (أخ لابوين باب وابن وابنه) وان نزل اجماعا (و) يحجب أخ (لاب بهؤلاء) الثلاثة (وأخ لابوين) وباخت لابوين معها بنت أو بنت ابن كما سيأتى (و) يحجب أخ (لام بأب وجد وفرع وارث) وان نزل ذكرا كان أو غيره (و) يحجب (ابن أخ لابوين بأب وجد) أبيه وان علا (وابن وابنه) وان نزل (وأخ لابوين و) أخ (لاب) لانه أقرب منه (و) يحجب ابن اخ (لاب بهؤلاء) الستة (وابن أخ لابوين) لانه أقوى منه ويحجب ابن ابن أخ لابوين بابن أخ لاب لانه

(قوله والقراءة الشاذة كالخبر) عبارة الايعاب المعتمد من اضطراب طويل عند الأصوليين والفقهاء أنه يجوز الاحتجاج بالقراءة الشاذة اذا صح سندها لأنها بمنزلة خبر الآحاد اه شوبرى (قوله وقد يفرض لجد) انما تركه المصنف لثبوته بالاجتهاد وكلامه فيما ثبت بالنص (قوله لجد مع اخوة) مثاله أن ينقص حقه بالمقاسمة عن الثلث بان زادوا عن مثليه كما لو كان معه ثلاث اخوة زى (قوله وان لم يكن الثالث فى كتاب الله الخ) بل ثبت باجتهاد الصحابة ح ل (قوله لأب الخ) فان قيل لاشك أن حق الوالدين أعظم من حق الولد لأن الله تعالى قرن طاعته بطاعتهما فقال تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين احسانا فاذا كان كذلك فما الحكمة فى أنه جعل نصيب الأولاد أكثر وأجاب عنه الامام الرازى حيث قال الحكمة أن الوالدين ما بقى من عمرهما الا القليل أى غالبا فكان احتياجهما الى المال قليلا وأما الأولاد فهم فى زمن الصبا فكان احتياجهم الى المال كثيرا فظهر الفرق (قوله كما مر) أي من قياسه عليه أو شموله له (قوله اثنان فأكثر) وان لم يرثا لحجبهما بالشخص دون الوصف كما يعلم مما يأتى كأخ لأب مع شقيق وكأخوين لأم مع جد ولو كانا ملتصقين ولكل رأس ويدور جلان وفرج اذ حكمهما حكم الاثنين فى سائر الاحكام كما فى فروع ابن القطان فاذا اجتمع معها ولد وأخوان فالحاجب لها الولد لانه أقوى شرح م ر وانظر هل لتخصيص الحجب بالولد دون الاخوين فائدة ع ش (قوله لما مر) أى من قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس (قوله وعلم مما هنا) أى من عد الاب والجد من أصحاب السدس (قوله وان كان يرث) أى كالاب والجد (درس)

(فصل فى الحجب) (قوله وقدمر) منه حجب الفرع الوارث للزوج من النصف الى الربع وحجبه للام من الثلث الى السدس زى (قوله باحد) فيه لطيفة وهى الاشارة الى أن المراد الحجب بالشخص وأما بالوصف فيحجبون كغيرهم عميرة ح ل (قوله وضابطهم) أى الذين لا يحجبون باحد (قوله بهم) أى بمجموعهم لان الزوجين لا يحجبان أحدا (قوله ابن ابن) أى وان سفل لقوله بعد أو ابن ابن أقرب منه فيكون قوله أو ابن ابن الخ راجعا للغاية تدبر (قوله وباخت لابوين الخ) وهذا وان كان حجبا بالاستغراق لكنه لا يخرج عن كونه حجبا باقوى منه شرح م ر (قوله لانه أقرب) طريقة

أقرب منه (و) يحجب (عم لابوين بهؤلاء) السبعة (وابن أخ لاب) لذلك (و) يحجب عم (لاب بهؤلاء) الثمانية (وعم لابوين) لانه أقوى منه (و) يحجب (ابن عم لابوين بهؤلاء) التسعة (وعم لاب) لانه أقرب منه (و) يحجب ابن عم (لاب بهؤلاء) العشرة (وابن عم لابوين) لانه أقوى منه و يحجب ابن ابن عم لابوين بابن عم لاب فان قلت كل من العم لابوين ولاب يطلق على عم الميت وعم أبيه وعم جده مع أن ابن عم الميت وان نزل يحجب عم أبيه وابن عم أبيه وان نزل يحجب عم جده * قلت المراد بقرينة السياق عم الميت لا عم أبيه ولا عم جده (و) يحجب (بنات ابن بابن أو بنتين ان لم يعصبن) بنحو أخ أو ابن عم فان عصبن به أخذن معه الباقي بعد ثلثي البنتين بالتعصيب (و) تحجب (جدة لام بام) لانها تدلى بها (و) تحجب جدة (لاب بأب) لانها تدلى به (وأم) بالاجماع ولان ارثها بالامومة والام أقرب منها (و) تحجب (بعدى جهة بقرباها) كام أم أم وأم أم وكام أب وأم أم أب (و) تحجب (بعدى جهة أب بقربى جهة أم) كام أم وأم أم أب كأن أم الاب تحجب بالام (لا العكس) أي لا تحجب بعدى جهة الام بقربى جهة الاب كام أب وأم أم أم بل يشتركان في السدس لان الاب لا يحجب الجدة من جهة الام فالجدة التي تدلى به أولى (وأخت) من كل الجهات (كأخ) فيما يحجب به فتحجب الاخت لابوين بالاب والابن وابن الابن ولاب بهؤلاء وأخ لابوين ولام بأب وجد وفرع وارث نعم الاخت لابوين أو لاب لا تسقط بالفروض المستغرقة بخلاف الاخ كما يؤخذ مما يأتي (و) تحجب (أخوات لاب باختين لابوين) كما في بنات الابن مع البنات فان كان معهن أخ عصبهن كما سيأتي ويحجبن أيضا بأخت لابوين معها بنت أو بنت ابن كما سيأتي (و) تحجب (عصبة) ممن يحجب (باستغراق ذوي فروض) للتركة كزوج وأم وأخ منها وعم فالعم محجوب بالاستغراق (و) يحجب (من له ولاء) ذكرا كان أو غيره (بعصبة نسب) لانه أقوى منه (والعصبة) ويسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث كما قاله المطرزي وغيره (من لا مقدر له من الورثة) ويدخل فيه من يرث بالفرض والتعصيب كالاب والجد من جهة التعصيب وتعبيري بالورثة أعم من تعبيره بالمجمع على توريثهم (فيرث التركة) ان لم يكن معه ذو فرض ولم ينتظم في صورة ذوي الارحام بيت المال (أو ما فضل عن الفرض) ان كان معه ذو فرض ولم ينتظم في تلك الصورة بيت المال وكان ذو الفرض فيها أحد الزوجين ويسقط هنا لاستغراق الا اذا انقلب الى فرض كالشقيق في المشتركة كما سيأتي و يصدق قولي فيرث التركة بالعصبة بنفسه

الشارح في هذا الباب أنه اذا اختلفت الدرجة علل بأنه أقرب كابن أخ لابوين وأخ لاب وان اتحدت كالشقيق والاخ للاب علل بانه أقوى منه شرح م ر (قوله مع أن ابن عم الخ) فقد يحجب العم بابن العم فكيف يقول ان العم يحجب ابن العم فهو وارد على قوله و يحجب ابن عم الخ (قوله بقرينة السياق) أي لان ما تقدم من الابن والاب والاخ كل منهم ابن للميت وأب للميت وأخ للميت لا لابيه ولا لجده لانه اذا قيل مات شخص عن عم أو ابن عم مثلا انما يتبادر منه عم الميت الخ عزيزي (قوله و بنات ابن الخ) لما فرغ من حجب الذكور شرع في حجب الاناث شرح م ر (قوله أولى) أي بعدم الحجب (قوله نعم) استدراك على قوله وأخت كأخ (قوله بالفروض) كما اذا ماتت عن زوج وأم وأختين لام وأخت لاب (قوله وتحجب أخوات) المراد الجنس فيصدق بالواحدة أي ما لم يعصبن بأخ أخذا مما بعده (قوله و يحجبن أيضا بأخت الخ) قال ح ل أي فمفهوم الاختين فيه تفصيل (قوله وتحجب عصبة) عبارة م ر وكل عصبة يمكن حجبه ولم ينتقل عن التعصيب للفرض يحجبه أصحاب فروض مستغرقة ثم قال وخرج بيمكن الولد فانه عصبة لا يمكن حجبه وخرج بلم ينتقل عن التعصيب الاخ لابوين في المشركة والاخت لابوين أو لاب في الاكدرية فكل منهما عصبة ولم يحجبه الاستغراق لانه انتقل للفرض وان لم يرث به في الاكدرية اهـ وكلام المنهاج يقتضي أن الحاجب أصحاب الفروض المستغرقة لا الاستغراق كما قاله المصنف فيكون حجبا بالاشخاص على كلام المنهاج و بالاوصاف على كلامه تأمل وقوله و يحجب عصبة الخ استشكل تسميه هذا حجبا و يرد بأنه لا مشاحة في الاصطلاح فأخذ الشارح بقضية الاشكال ليس في محله م ر (قوله لانه أقوى) عبارة م ر لان النسب أقوى ومن ثم اختص بالمحرمية ووجوب النفقة وسقوط القود والشهادة ونحوها على ما سيأتي في شرح م ر وقوله ووجوب النفقة أي في الجملة لانها لا تجب لغير الاصول والفروع من بقية الاقارب ع ش (قوله والعصبة) أي بنفسه و بغيره ومع غيره م ر (قوله أعم) لانه لا يشمل ذوي الارحام (قوله ولم ينتظم) يقتضي ان ذوي الارحام عند من ورثهم يقال لهم عصبة لانه أدخلهم في التعريف وهو خلاف ما في شرح م ر وعبارة متن المنهاج مع الشارح والعصبة من ليس له سهم مقدر حال تعصيبه من جهة تعصيبه من المجمع على توريثهم وخرج بمقدر ذوو الفروض و بما بعده وهو قوله من المجمع على توريثهم ذوو الارحام بناء على أن من ورثهم لا يسميهم عصبة وفي ذلك خلاف (قوله فيها) لانه ان كان غيرهما رد عليه الباقي ولا يرث

بنفسه وغيره معا وما بعده بذلك و بالعصبة مع غيره وتعبيرى هنا وفيما يأتى بالتركة أعم من تعبيره بالمال **(فصل)** فى كيفية ارث الاولاد وأولاد
الابن انفرادا واجتماعا (لابن فأكثر التركة) اجماعا * (ولبنت فأكثر مامر) فى الفروض من ان للبنت النصف وللاكثر الثلثين وذكره هنا
تتميما للاقسام وتوطئة لقولى (ولواجتمعا) أى البنون والبنات (ف) التركة لهم (للذكر مثل حظ الانثيين) قال تعالى يوصيكم الله فى أولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين قيل وفضل الذكر بذلك لاختصاصه بلزوم مالا يلزم الانثى من الجهاد وغيره (وولد
الابن) وان نزل (كالولد) فيما ذكر اجماعا (فلواجتمعا والولد ذكر) أوذكر معه أنثى كما فهم بالاولى (حجب ولد الابن) اجماعا (أوأنثى) وان تعددت (فله) أى لولد الابن (مازاد على فرضها) من نصف أوثلثين ان كانوا ذكورا أو ذكورا واناثا بقرينة ما يأتى (ويعصب الذكر) فى الثانية (من فى درجته) كأخته و بنت عمه (وكذا من فوقه) كعمته و بنت عم أبيه (ان لم يكن لها سدس) والافلا يعصبها (فان كان) ولد الابن (أنثى) وان تعددت (فلها مع بنت سدس) كامر تكملة الثلثين (ولاشئ لها مع أكثر) منها كامر بالاجماع (وكذا كل طبقتين منهم) أى من ولد الابن فولد ابن الابن مع ولد الابن كولد الابن مع الولد فيما تقرر وهكذا

(فصل) فى كيفية ارث الاب والجد وارث الام فى حالة * (الاب يرث بفرض مع) وجود (فرع ذكر وارث) وفرضه السدس كامر ومعلوم أنه كغيره ممن له

ذوى الارحام لان الرد مقدم عليهم كامر **(قوله** و بنفسه وغيره معا) يريد بهذا أن الابن مع أخته يرثان جميع المال فيصدق أن العصبة بنفسه و بغيره معا أخذا جميع المال زى (درس)

(فصل فى كيفية ارث الاولاد) **(قوله** فى كيفية ارث الاولاد الخ) ينتظم لهم خمس عشرة صورة لانهم اما ذكور فقط أواناث فقط أوذكور واناث ومثلها فى أولاد الابن فهذه ست صور عند الانفراد وعند الاجتماع تضرب الثلاثة الاول فى الثلاثة الاخيرة فهذه تسع صور مع الستة السابقة وكلها فى المتن **(قوله** الاولاد) قدمهم على الاصول لانهم أقوى منهم كما فى مر ودليل قوتهم أنه قد فرض للاب السدس مع الابن وأعطى هو الباقى ولانه يعصب أخته بخلاف الاب ع ش وانما فضل الفروع على الاصول لقلة عمر الاصول وطول عمر الفروع غالبا فاحتياجهم أكثر كما قاله الفخر الرازى **(قوله** وأولاد الابن) لم يقل وأولاد الاولاد لانه يشمل بنات البنات مع أنهن من ذوى الارحام **(قوله** انفرادا واجتماعا) يصح أن يكون حالا وأن يكون تمييزا أى من جهة الانفراد والاجتماع **(قوله** مالا يلزم الانثى الخ) عبارة مر وفضل الذكر لاختصاصه بنحو النصرة وتحمل العقل والجهاد وصلاحيته للامامة والقضاء وغير ذلك وجعل له مثلاها لان له حاجتين حاجة لنفسه وحاجة لزوجته وهى لها الاولى بل قد تستغنى بالزوج ولم ينظر لها لان من شأنها الاحتياج ولانه قد لا يرغب فيها غالبا اذا لم يكن لها مال فابطل الله تعالى حرمان أهل الجاهلية لها شرح مر **(قوله** فله) أى لولد الابن والمراد به الجنس الشامل للمتعدد كما يدل عليه قوله ان كانوا ذكورا الخ **(قوله** ان كانوا) أى أولاد الابن **(قوله** بقرينة الخ) أى هذا التقييد بقرينة ما يأتى أى قوله فان كان أنثى فان مفهومه أن الاول شامل للذكور والاناث وللذكور منفردين تأمل **(قوله** ان لم يكن لها سدس) كبنتين و بنت ابن وابن ابن ابن لان بنت الابن اما عمة له ان كان من أخيها أو بنت عم أبيه ان كان من ابن عمها اهـ ح ل **(قوله** تكملة الثلثين) أشار به الى أنه ليس فرضا مستقلا والالما سقطت عند وجود البنتين

(فصل فى كيفية ارث الاب والجد) **(قوله** فى حالة) يرجع للام بدليل اعادة العامل وهو ارث وتلك الحالة هى ارثها فى احدى الغراوين كما يؤخذ مما يأتى **(قوله** أكثر منه) بان فضل قدره أو أقل منه أو لم يفضل شئ وقوله اذا لم يفضل أكثر منه الخ أى محل كونه يرث بالفضل اذا لم يفضل أكثر من فرضه فان فضل أكثر منه ورث الباقى بالتعصيب **(قوله** كان يكون معه الخ) هذا دخيل هنا لان الكلام فى ارثه مع فرع ذكر وارث فالاولى ذكر قوله ومعلوم الخ بعد قوله و يرث بهما الخ و يكون جوابا عن سؤال تقديره مقتضى ارثه بالتعصيب سقوطه بالاستغراق ولا يعال له * وحاصل الجواب أنه انما أعيل نظرا لارثه بالفرض **(قوله** بنتان) مثال لعدم العول **(قوله** أو بنتان الخ) مثال للعول **(قوله** بعد فرضيهما) أى فرضه وفرض الفرع الوارث **(قوله** كامر) وذكره هنا تتميما للاقسام وتوطئة لما بعده **(قوله** مثلى ماتأخذه) وجعل له مثلاها لان كل أنثى مع ذكر من جنسها له مثلاها أى الاصل ذلك والا فقد يكون له

فرض يرث به فى العول وعدمه اذا لم يفضل أكثر منه كان يكون معه بنتان وأم أو بنتان وأم وزوج (و) يرث (بتعصيب مع فقد فرع وارث)
فان كان معه وارث آخر كزوج أخذ الباقى بعده والا أخذ الجميع (و) يرث (بهما) أى بالفرض والتعصيب (مع فرع أنثى وارث) فله
السدس فرضا والباقى بعد فرضيهما يأخذه بالتعصيب (ولام) ثلث أو سدس كامر فى الفروض ولها (مع أب وأحد زوجين ثلث الباقى)
بعد الزوج أو الزوجة لا ثلث الجميع ليأخذ الاب مثلى ما تأخذه الام واستبقوا

فيهما لفظ الثلث محافظة على الادب في موافقة قوله تعالى وورثه أبواه فلامه الثلث والا فانما تأخذه الأم في الأولى سدسا وفي الثانية ربعا والأولى من ستة والثانية من أربعة وتلقبان بالغراوين لشهرتهما تشبيها لهما بالكوكب الاغر وبالعمريتين لقضاء عمر رضي الله عنه فيهما بما ذكر و بالغريبتين لغرابتهما (وجد لاب كأب) في أحكامه (الا أنه لا يرد الأم لثلث باق) في هاتين المسئلتين لانه لا يساويها في الدرجة بخلاف الاب (ولا يسقط ولد غير أم) أي ولد أبوين أو أب بل يقاسمه كما سيأتي بخلاف الأب فانه يسقطه كم مر (ولا) يسقط (أم أب) لأنها لم تدل به بخلافه في الأب وان تساويا في أن كلا منهما يسقط أم نفسه

(فصل) في ارث الحواشي

(ولد أبوين) ذكرا كان أو أنثى يرث (كولد) فللذكر الواحد فأكثر جميع التركة وللانثى النصف وللانثيين فأكثر الثلثان وللذكر مثل حظ الانثيين عند اجتماع الذكور والاناث (وولد أب كولد أبوين) في أحكامه قال تعالى فيهما ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت الآية (الا في المشركة) بفتح الراء المشددة وقد تكسر وتسمى الحمارية والحجرية واليمية والمنبرية (وهي زوج وأم وولدا أم وأخ لأبوين فيشارك الأخ) لأبوين ولو مع من يساويه من الاخوة والاخوات (ولدي الأم) في فرضهما لاشتراكه معهما في ولادة الأم لهم وأصل المسئلة من ستة فاذا لم يكن مع الأخ من يساويه فثلثها منكسر عليهم ولا وفق فيضرب عددهم على في الستة فتصح من ثمانية عشر والجدة فيها كالأم حكما (ولو كان) الاخ أخا (لأب سقط) لعدم ولادته من الأم المقتضية للمشاركة واسقط من معه من أخواته المدليات له ويسمى الأخ المشؤم ولو كان بدل الأخ أخت لابوين أو لاب فرض لها النصف أو أكثر فالثلثان وأعيلت المسئلة ولو كان بدله خنثى صحت المسئلة

مثلها كابن وأبوين وقال ابن عباس لها الثلث كاملا لظاهر القرآن بعد اجماع الصحابة على ماتقرر وخرق الاجماع انما يحرم على من لم يكن موجودا عنده وأجاب الآخرون بتخصيصه بغير هذين الحالين شرح م ر فجعلوا لها في هذين الحالين ثلث الباقي قياسا على اجتماع البنت مع الابن الوارد فيهما قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين (قوله فلامه الثلث) والآية وان لم يكن فيها أحد الزوجين عمومها يشمله (قوله والاولى من ستة) لان فيها نصفا وثلثا مابقي وعبارة شرح م ر أصلها من اثنين للزوج واحد ويبقى واحد على ثلاثة لايصح ولا يوافق تضرب ثلاثة في اثنين للزوج ثلاثة وللاب اثنان وللام واحد ثلث مابقي فيكون على هذا كونها من ستة تصحيحا وعلى الاول تأصيلا ونقل عن م ر أيضا (قوله لغرابتهما) لخروجهما عن نظائرهما وهو فرض الثلث كاملا للام عند عدم الفرع الوارث وعدم عدد من الاخوة (قوله في أحكامه) أي في جميع مامر من الجمع بين الفرض والتعصيب وغيره وقيل لا يأخذ في هذه الا بالتعصيب ومن فوائد الخلاف مالو أوصى بشئ مما يبقى بعد الفرض أو بمثل فرض بعض ورثته أو بمثل أقلهم نصيبا فاذا أوصى لزيد بثلث ما يبقى بعد الفرض ومات عن بنت وجد فعلى الاول هي وصية لزيد بثلث الثلث وعلى الثاني بثلث النصف شرح م ر وقول المحشي في هذه أي الجمع بين الفرض والتعصيب الخ (قوله الا أنه لا يرد الخ) ولا يرد على حصره ان جد المعتق يحجبه أخو المعتق وابن أخيه وأبو المعتق يحجبهما لانه سيذكر ذلك في فصل الولاء بقوله لكن يقدم أخو المعتق الخ وأن الأب لا يرث معه سوى جدة واحدة والجد يرث معه جدتان لأنه معلوم من قوله ولا يسقط أم أب الخ من شرح م ر ببعض تصرف

(فصل في ارث الحواشي) وهم ماعدا الاصول والفروع وأما الاصول والفروع فهم عمود النسب فالحواشي الاخوة والأعمام فشبه الاقارب والنسب بثوب له حواش وقلب أي وسط فجعل الاخوة والاعمام كالحواشي والاصول والفروع كالقلب أي ما في وسطه لقوتهم لانهم عمود النسب عزيزي (قوله فاذا لم يكن مع الاخ من يساويه) أما لو كان معه من يساويه كشقيقة فالثلث على أربعة لا ينقسم ويوافق بالنصف فيضرب اثنان في الستة باثني عشر فللاخوة منها أربعة تنقسم على عدد رؤسهم بالسوية على ماقاله الزركشي من عدم التفاضل بين الذكر والانثى أي الشقيقين بجعلهما اخوة لام وقال الرافعي يحتمل التفاضل بينهما فيما يخصهما وهو نصف الثلث هنا كما نقله ز ي عنه (قوله حكما) أي لا اسما أي لا تسمى مشتركة (قوله ويسمى الاخ المشؤم) قال المناوي في شرح الجامع الصغير عند قوله ﷺ ان كان الشؤم الخ مانصه قال الطيبي واوه همزة خففت فصارت واوا ثم غلب عليها التخفيف فلم ينطق بها مهموزة اه ويصرح بان واوه همزة الخ قول المختار في مادة شأم بعد كلام والشؤم ضد اليمن يقال رجل مشؤم ومشوم ويقال ما أشأم فلانا والعامة تقول ما أشيمه وقد تشاءم به بالمد وبه يعلم ما في كلام الطيبي حيث قال واوه همزة اذ الظاهر ان يقال أصله مشؤم كمفعول نقلت حركة الهمزة الى الشين ثم حذفت الهمزة فوزنه قبل النقل مفعول وبعده مفول فهمزته لم تصر واوا ع ش

من ثمانية عشر نظير مامر ستة للزوج واثنان للام وأربعة لولدى الام واثنان للخنثى وتوقف أربعة فان بان ذكرا رد على الزوج ثلاثة وعلى الام واحد أو أنثى أخذها (واجتماع الصنفين) أى ولد الابوين وولد الاب (كاجتماع الولد وولد الابن) فان كان ولد الابوين ذكرا أو ذكرا معه أنثى حجب ولد الاب أو أنثى وان تعددت فله ما زاد على فرضها فان كان أنثى فلها مع شقيقة سدس ولا شئ لهما مع أكثر (الا ان أخت لا يعصبها الا أخوها) أى فلا يعصبها ابن أخيها بخلاف بنت الابن يعصبها من فى درجتها ومن هو أنزل منها كما مر فلو ترك شخص اثنين لابوين وأخت لاب وابن أخ لاب فللاختين الثلثان والباقى لابن الاخ ولا يعصب الاخت (وأخت لغير أم) أى لابوين أو لاب (مع بنت أو بنت ابن فأكثر عصبة) كالاخ (فتسقط أخت لابوين) اجتمعت (مع بنت) أو بنت ابن (ولد أب) روى البخارى أن ابن مسعود سئل عن بنت وبنت ابن وأخت فقال لاقضين فيها بقضاء رسول الله ﷺ للابنة النصف ولابنة الابن السدس وما بقى فللاخت وتعبيرى بولد الاب أعم من تعبيره بالاخوات (وابن أخ لغير أم كابيه) اجتماعا وانفرادا ففى الانفراد يستغرق التركة وفى الاجتماع يسقط ابن الاخ لاب بابن الاخ لابوين (لكن) يخالفه فى أنه (لا يرد الام) من الثلث (للسدس ولا يرث مع الجد ولا يعصب أخته) بخلاف أبيه فى الجميع كما مر (ويسقط فى المشركة) بخلاف أبيه الشقيق كما مر (وعم لغير أم) أى لابوين أو لأب (كاخ كذلك) أى لام اجتماعا وانفرادا فمن انفرد منهما أخذ كل التركة واذا اجتمعا سقط العم لاب بالعم لابوين (وكذا باقى عصبة نسب) كبنى العم وبنى بنيه وبنى بنى الاخوة

(فصل) فى الارث بالولاء * (من لا عصبة له بنسب فتركته أو الفاضل) منها عن الفرض (لمعتقه) باجماع (ف) ان فقد المعتق فـ (لعصبته بنفسه) فى النسب كابنه وأخيه بخلاف عصبته بغيره أو مع غيره كبنته وأخته مع معصبهما وكاخته مع بنته لانهما ليستا عصبة بنفسهما وتعتبر أقرب عصبات المعتق وقت موت العتيق فلو مات المعتق عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابن ثم مات العتيق فولاؤه لابن المعتق دون ابن ابنه وترتيبهم (كترتيبهم فى نسب) أى فيقدم ابن المعتق ثم ابن ابنه وان نزل ثم أبوه ثم جده وان علا وهكذا (لكن يقدم

على مر (قوله من ثمانية عشر) فبتقدير ذكورته هى المشتركة وتصح من ثمانية عشر ان كان ولد الام اثنين وبتقدير أنوثته تعول الى تسعة وبينهما تداخل فيصحان من ثمانية عشر فيعامل بالاضر فى حقه وفى حق غيره والاضر فى حقه ذكورته وفى حق الزوج والام أنوثته ويستوى فى حق ولدى الام الامران فاذا قسمت فضل أربعة موقوفة بينه وبين الزوج والام فان بان أنثى أخذها أو ذكرا أخذ الزوج ثلاثة والام واحدا وهذا شرح ما قاله الشارح كما بينه هو فى غير هذا الشرح وانما أخذ الزوج ستة لان له فى مسئلة الانوثة ثلاثة فنسبتها للتسعة ثلث فيأخذ ثلث الثمانية عشر وانما أخذت الام اثنين لان لها فى مسئلة الانوثة واحدا ونسبته للتسعة تسع فاخذت تسع الثمانية عشر زى وهناك ضابط آخر وهو أن تقسم مسئلة الذكورة وهى الجامعة على مسئلة الانوثة فما خرج فاجعله جزء السهم واضرب به نصيب كل وارث من مسئلة الانوثة يحصل نصيبه من الجامعة وهى مسئلة الذكورة (قوله واثنان للخنثى) لان له ولولدى الام الثلث وهو ستة فيخص كل واحد اثنان (قوله واجتماع الصنفين) لم يذكر اجتماع الثلاثة والحكم أن للاخ للام السدس والباقى للشقيق ويسقط الآخر وفى الاناث للشقيقة النصف وللاخت للاب السدس تكملة الثلثين ويفرض للتى للام السدس زى (قوله أى فلا يعصبها ابن أخيها) بل اسقط لانه لا يعصب أخت نفسه اذ هى من ذوى الارحام فكيف يعصب عمته بخلاف ولد الولد فافترقا زى (قوله أو بنت ابن) أو مانعة خلو فتجوز الجمع كما يدل عليه قوله روى البخارى الخ (قوله عصبة) أى مع الغير وقوله كالأخ أى كما أن الاخ عصبة ح ل (قوله اجتماعا وانفرادا) منصوبان بنزع الخافض أو التمييز أى من جهة الاجتماع والانفراد زى

(فصل فى الارث بالولاء) (قوله لمعتقه) أى الذى استقر ولاؤه عليه لتخرج عتيق حربى رق وأعتقه مسلم فانه الذى يرثه على النص شرح مر (قوله فان فقد المعتق) أى حسا أو شرعا مر بان قام به مانع من الارث قال مر وعلم مما تقرر ما أورده البلقينى وغيره عليه من أن كلامه صريح فى أن الولاء لا يثبت للعصبة فى حياة المعتق بل بعد موته وليس كذلك بل هو ثابت لهم فى حياته حتى لو كان مسلما وأعتق نصرانيا ثم مات ولمعتقه أولاد نصارى ورثوه مع حياة أبيهم (قوله فهو) أى ما ذكر من التركة أو الفاضل (قوله كبنته) مثال للعصبة بالغير وقوله وكأخته مثال للعصبة مع الغير (قوله لانهما ليسا عصبة بنفسهما) هذه مصادرة على المطلوب وهى أخذ الدعوى فى الدليل وقوله لانهما ليسا عصبة بنفسهما قال ابن سريج وذلك لان الولاء أضعف من النسب المتراخى واذا تراخى النسب ورث الذكور دون الاناث كبنى الاخ وبنى العم وأخواتهم فان لم يرثن به فبالولاء أولى زى (قوله ثم جده) الاولى حذفه لانه يقتضى ان الجد مقدم على الاخ مع ان الاخ مقدم كما قال لكن يقدم الخ ويمكن أن يجاب بان مراده

أخو معتق وابن أخيه على جده) بخلافه فى النسب فان الجد يشارك الاخ و يسقط ابن الاخ كما مر ولو كان للمعتق ابنا عم أحدهما أخ لام قدم هنا لتمحض الاخوة للترجيح وكذا يقدم العم وابنه على أبى الجد هنا بخلافه فى النسب (فان فقدت عصبة نسب المعتق فما ذكر (لمعتق المعتق فعصبته كذلك) أى كما فى عصبة المعتق ثم معتق معتق المعتق وهكذا ثم بيت المال

فلو اشترت بنت أباها فعتق عليها ثم اشترى الأب عبدا وأعتقه ثم مات الاب عنها وعن ابن ثم مات عتيقه عنهما فميراثه للابن دون البنت لانه عصبة معتق من النسب بنفسه والبنت معتقة المعتق والاول أقوى وتسمى هذه مسئلة القضاة لما قيل انه أخطأ فيها أربعمائة قاض غير المتفقهة حيث جعلوا الميراث للبنت (ولا ترث امرأة بولاء الا عتيقها أو منتميا اليه بنسب) كابنه وان نزل (أو ولاء) كعتيقه فانها ترثه بالولاء ويشركها فيه الرجل و يزيد عليها بكونه عصبة معتق من نسب بنفسه كما علم أكثر ذلك مما مر وسيأتى بيان انجرار الولاء فى فصله درس

(فصل) فى بيان ميراث الجد والاخوة (جد) اجتمع (مع ولد أبوين أو) ولد (أب بلاذى فرض الأكثر من ثلث ومقاسمة كأخ) أما الثلث فلان له مع الام مثلى مالها غالبا والاخوة لا ينقصونها عن السدس فلا ينقصونه عن مثليه وأما المقاسمة فلانه كالاخ فى أدلائه بالأب وانما أخذ الاكثر لانه قد اجتمع فيه جهتا الفرض والتعصيب فأخذ بأكثرهما فاذا كان معه أخوان وأخت فالثلث أكثر أو أخ وأخت فالمقاسمة أكثر وضابطه أن الاخوة والاخوات ان كانوا مثليه وذلك فى ثلاث صور أخوان أربع أخوات أخ وأختان استوى له الثلث والمقاسمة و يعبر الفرضيون فيه بالثلث لانه أسهل وان كانوا دون مثليه وذلك فى خمس صور أخ أخت أختان ثلاث أخوات أخ وأخت فالمقاسمة أكثر أو فوقهما فالثلث أكثر

شرح قوله كترتيبهم فى النسب بحسب ظاهره بقطع النظر عن الاستدراك الذى بعده (قوله قدم هنا) وفى النسب يستويان فيما بقى بعد فرض اخوة الام لانه لما أخذ فرضها لم تصلح للتقوية وهنا لا فرض لها فتمحضت للترجيح حج (قوله ثم بيت المال) ينبغى أن يقدم على بيت المال معتق الاب ثم معتقه أى معتق معتق الاب ثم معتق الجد ثم معتقه وهكذا ثم بيت المال حل (قوله فعتق عليها) وقهرية عتقه عليها لا تخرجه عن كونه معتقها شرعا لان قولها بنحو شرائه منزل منزلة قولها له وهو فى ملكها أنت حر فلا يعترض بذلك على المصنف شرح مر (قوله ثم اشترى الاب عبدا وأعتقه) فثبت لها عليه الولاء بطريق السراية

(فصل فى ميراث الجد والاخوة) (قوله جد) أى وان علا كما فى مر * وحاصل أحوال الجد بدون ذوى فرض تسعة لانه اما أن يكون معه أخ شقيق أو لاب أو هما معا وعلى كل اما أن يكون الاحظ له المقاسمة أو ثلث جميع المال أو يستويان وثلاثة فى ثلاثة بتسعة واذا كان معه ذو فرض فاما أن يكون الأحظ له السدس أو ثلث الباقى أو المقاسمة أو يستوى له السدس وثلث الباقى أو السدس والمقاسمة أو ثلث الباقى والمقاسمة أو الثلاثة فهذه سبعة أحوال وعلى كل اما أن يكون معه أخ شقيق أو لاب أو هما ثلاثة فى سبعة بأحد وعشرين تضرب فى عدد أصحاب الفروض الممكن اجتماعهم مع الجد وهم ستة البنت و بنت الابن والام والجدة وأحد الزوجين وستة فى احدى وعشرين بمائة وستة وعشرين فتأمل (قوله غالبا) كأم وجد ومن غير الغالب مسئلة الغراوين اذا كان فيها بدل الاب جد فان الام ترث الثلث كاملا (قوله عن مثليه) وهو الثلث (قوله فى ادلائه بالاب) أى فى انتسابه للميت بالاب كالاخ (قوله لانه قد اجتمع فيه جهتا الفرض والتعصيب) فيه نظر من وجوه ثلاثة الاول أن محل اجتماع الجهتين فيه اذا كان هناك فرع أنثى وارث وليس موجودا هنا كما هو فرض المسئلة الثانى أن من اجتمع فيه الجهتان يرث بهما كما سيأتى لا بأكثرهما الثالث لان فرضه الذى يرث به انما هو السدس اذ هو الذى يجامع التعصيب و يجاب عن الثانى بان محل الارث بالجهتين اذا كان كل منهما سببا مستقلا كالزوجية و بنوة العم كما سيأتى تفسيرهما بالسببين فى قول المتن ومن جمع جهتى فرض وتعصيب أى سببى فرض وتعصيب كما يعلم من تعليل الشارح هناك بقوله لانهما سببان مختلفان الخ ومن قول مر هناك وخرج بجهتى الفرض والتعصيب ارث الاب بالفرض والتعصيب فانه بجهة واحدة وهى الابوة (قوله فالثلث أكثر) أى مما يحصل له بالمقاسمة لانه فى المقاسمة يأخذ سبعين وثلث المال أكثر من السبعين بثلث سبع حل فاصلها ثلاثة للجد واحد واثنان على خمسة لا تنقسم وتباين تضرب الخمسة فى ثلاثة بخمسة عشر ووجه كون الثلث أكثر من السبعين أن تضرب مخرج الثلث فى مخرج السبع يكون الحاصل احدى وعشرين ثلثها سبعة وسبعاها ستة (قوله وضابطه) أى ما يكون للجد من أحواله اذا لم يكن معه ذو فرض (قوله فالمقاسمة أكثر) أى من ثلث المال لانه فى المقاسمة يأخذ خمسين لان الرؤس خمسة وفى عدم المقاسمة يأخذ واحدا وثلثين اهـ حل وضابطه معرفة الاكثر من المقاسمة

ولاتنحصر صوره (و) لمعه من ذكر (به) أي بذى فرض (الا كثر من سدس وثلث باق) بعد الفرض ومقاسمة بعده ففى بنتين وجد وأخوين وأخت السدس أكثر وفى زوجة وأم وجد وأخوين وأخت ثلث الباقى أكثر وفى بنت وجد وأخ وأخت المقاسمة أكثر ولمعرفة الا كثر من الثلاثة ضابط ذكرته فى شرح الروض وغيره هذا ان بقى أكثر من السدس (فان لم يبق أكثر من سدس) بأن لم يبق شئ كبنتين وأم وزوج مع جد واخوة أو بقى سدس كبنتين وأم مع جد واخوة أو بقى دونه كبنتين وزوج مع جد واخوة (أخذه) أى السدس (ولو عائلا) كله أو بعضه كما علم لانه ذو فرض فيرجع اليه عند الضرورة (وسقطت الاخوة) لاستغراق ذوى الفروض التركة (وكذا) للجد ماذكر (معهما) أى مع ولد الابوين وولد الاب (و يعد) حينئذ أى يحسب (ولد الابوين عليه ولد الاب) فى القسمة فان كان ولد الابوين ذكرا أى أوذكرا وأنثى أو أنثى معها بنت أو بنت ابن كما علم (سقط ولد الاب) لانهم يقولون للجد كلانا اليك سواء فنزحمك باخوتنا ونأخذ حصتهم كما يأخذ الاب ما نقصه اخوة الام منها مثاله جد وأخ لابوين وأخ وأخت لاب (والا) أى وان لم يكن ولد الابوين من ذكر (فتأخذ الواحدة) منهن مع ما خصها بالقسمة (الى النصف) وتأخذ (من فوقها) مع ما خصهن بالقسمة (الى الثلثين) ان وجد ذلك ففى جد وشقيقتين وأخ لاب المسئلة من ثلاثة أو من ستة للجد الثلث والباقى وهو الثلثان للشقيقتين وسقط الاخ للاب وفى جد وشقيقتين وأخت لاب المسئلة

والثلث أنك تضرب مخرج الثلث فى مخرج السهم الذى يخرج له بالمقاسمة فاذا ضربت فى مسئلتنا ثلاثة فى خمسة حصل خمسة عشر لخمساها ستة وثلثها خمسة شيخنا (قوله به) أى معه (قوله بذى فرض) والمكن منه بنت و بنت ابن وأم وجدة وأحد الزوجين انتهت عبارته زى (قوله السدس أكثر) لان المسئلة من ثلاثة للبنتين اثنان يبقى واحد على سبعة ان قاسم أخذ سبعى واحد وان أخذ ثلث الباقى أخذ ثلث واحد وان أخذ سدس جميع المال أخذ نصف واحد فأصل المسئلة من ستة مخرج السدس للبنتين الثلثان أربعة وللجد السدس واحد يفضل واحد على خمسة عدد رؤس الاخوين والاخت لا ينقسم و يباين فتضرب عدد الرؤس وهو خمسة فى أصل المسئلة وهو ستة يحصل ثلاثون حل (قوله ثلث الباقى أكثر) لانه سهمان وثلث سهم والسدس سهمان كالمقاسمة فاصلها اثنا عشر ينكسر فرض الجد على مخرج الثلث فيضرب فيه فيبلغ ستة وثلاثين ثم نصيب الاخوة منها يباينهم فيضرب عددهم وهو خمسة فيها فتبلغ مائة وثمانين هذا على طريقة المتقدمين وأما على طريقة المتأخرين فى الاصلين الزائدين فى باب الجد والاخوة فأصلها ستة وثلاثون وتصح مما تقدم قل على الجلال (قوله ولمعرفة الاكثر من الثلاثة ضابط ذكرته فى شرح الروض) وعبارته وضابط معرفة الاكثر من الثلاثة أنه ان كان الفرض نصفا أو أقل فالقسمة أغبط ان كانت الاخوة دون مثليه وان زادوا على مثليه فثلث الباقى أغبط وان كانوا مثليه استويا وقد تستوى الثلاثة فان كان الفرض ثلثين فالقسمة أغبط ان كان معه أخت والا فله السدس (قوله هذا ان بقى) أى محل كونه يأخذ الاكثر من الامور الثلاثة (قوله أو بعضه) أى فى الاخيرة حل (قوله ماذكر) أى الاكثر من ثلث المال والمقاسمة ان لم يكن هناك ذو فرض والاكثر من الامور الثلاثة ان كان هناك صاحب فرض (قوله أى يحسب) بابه نصر وكتب يقال حسبت المال حسبا أى أحصيته عددا وحسابا أيضا بالكسر وحسبانا بالضم والمعدود محسوب اه مختار (قوله كما علما) أى من باب الحجب (قوله كلانا اليك) أى معك (قوله فنزحمك) يقال زحمه يزحمه بفتح الحاء فيهما زحمة وأزحمه أيضا وازدحم القوم على كذا وتزاحموا عليه اه مختار (قوله مثاله جد وأخ لابوين الخ) فللجد الثلث لان الاخوة أكثر من مثليه حل (قوله فتأخذ الواحدة منهن الى النصف) أى شيأ منتهيا الى النصف فيفيد ذلك أنها قد تنقص عنه وذلك فيما اذا كان معها صاحب فرض كزوج وجد وأخت لابوين وأخ لاب فللزوج النصف والجد يبقى واحد الاحظ للجد المقاسمة فله خمس واحد فتضرب خمسة فى اثنين بعشرة للزوج النصف خمسة وللجد اثنان وللاخت ثلاثة وهى أقل من النصف كما لا يخفى (قوله الى النصف) أى فتستكمله مثاله جد وشقيقة وأخ لاب هى من خمسة على عدد الرؤس للجد سهمان وللاخت سهم وللاخ سهمان يردمنهما على الاخت تمام النصف وهو سهم ونصف يبقى فى يده نصف سهم فيضرب مخرجه فى أصل المسئلة تبلغ عشرة ومنها تصح قاله فى الكفاية وقس عليه زى للجد أربعة وللاخت خمسة وللاخ للاب واحد (قوله ان وجد ذلك) أى النصف أو الثلثان حل (قوله من ثلاثة) أى مخرج الثلث الذى يأخذه ان اخترناه أو ستة عدد الرؤس ان اعتبرنا المقاسمة حل (قوله لان المسئلة

من خمسة للجد اثنان يبقى للشقيقتين ثلاثة وهى دون الثلثين فيقتصران عليها (ولايفضل عنهما) أى عن الثلثين (شئ) لان للجد الثلث فأ كثر كما عرفت آنفا (وقد يفضل عن النصف) شئ (فيكون لولد الأب) كجد وأخت لابوين وأخ وأختين لاب للجد الثلث وللاخت النصف والباقى لاولاد الأب وهو

واحد من ستة على أربعة فتضرب الاربعة فى الستة فتصح المسئلة من أربعة وعشرين (ولايفرض لاخت مع جد الا فى الاكدرية وهى زوج وأم وجد وأخت لغير أم) أى لابوين أو لأب (فللزوج نصف وللام ثلث وللجد سدس وللاخت نصف فتعول) المسئلة من ستة الى تسعة (ثم يقسم الجد والاخت نصيبهما) وهما أربعة (أثلاثا) له الثلثان ولها الثلث فيضرب مخرجه فى التسعة فتصح المسئلة من سبعة وعشرين للام ستة وللزوج تسعة وللجد ثمانية وللاخت أربعة وانما فرض لها معه ولم يعصبها فيما بقى لنقصه بتعصيبها فيه عن السدس فرضه ولو كان بدل الاخت أخ سقط أو أختان فللام السدس ولهما الباقى وسميت أكدرية لتكديرها على زيد مذهبه لمخالفتها القواعد وقيل لتكدر أقوال الصحابة فيها وقيل لان سائلها اسمه أكدر وقيل غير ذلك كما ذكرته فى شرح الفصول

درس

(فصل) فى موانع الارث ومايذكر معها * (الكافران يتوارثان) وان اختلفت ملتهما كيهودى ونصرانى أو مجوسى أووثنى لان الملل فى البطلان كالملة الواحدة قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال وقال لكم دينكم ولى دين (لاحربى وغيره) هذه
كذمى ومعاهد لانقطاع الموالاة بينهما وقولى وغيره أعم من قوله وذمى (ولامسلم وكافر) وان أسلم قبل قسمة التركة لذلك ولخبر الصحيحين لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم (ولامتوارثان ماتا بنحو غرق)

من خمسة) أى عدد الرؤس (قوله ثلاثة) أى وهى لاتنقسم عليهما فتضرب اثنان فى خمسة بعشرة للجد أربعة وللاختين ستة وهى أقل من الثلثين (قوله ولايفرض) أى فى غير مسائل المعادة اهـ شيخنا (قوله من سبعة وعشرين) ويلغز بها فيقال فريضة بين أربعة أخذ بعضهم ثلث الكل وأخذ بعضهم ثلث الباقى وأخذ بعضهم ثلث باقى الباقى وأخذ بعضهم الباقى فللزوج تسعة وهى ثلث الكل وللام ستة وهى ثلث الباقى وللاخت أربعة وهو ثلث باقى الباقى وللجد الباقى اهـ زيادى ويقال أيضا فريضة بين أربعة أخذ أحدهم جزأ من المال والثانى نصف ذلك الجزء والثالث نصف الجزأين والرابع نصف الاجزاء اذ الجد أخذ ثمانية والاخت أربعة نصفها والام ستة نصف ماأخذاه اهـ شرح الروض (قوله وانما فرض لها) أى ابتداء والا فهو يعصبها انتهاء بدليل قوله ثم يقسم الجد الخ (قوله ولم يعصبها) لانه لو عصبها ابتداء لكان الفاضل لهما واحدا فيكون له ثلثان ولها ثلثه (قوله لنقصه الخ) أى فلما لزم ذلك رجع الى أصل فرضه وهو السدس وكذلك هى رجعت الى أصل فرضها وهو النصف لكن لما لزم تفضيلها عليه لو استقلت بما فرض لها قسم بينهما بالتعصيب مراعاة للجهتين زى (قوله فللام السدس) لان الاختين حجباها من الثلث للسدس وقوله ولهما السدس الباقى هو مشكل لان الاختين لغير أم لهما الثلثان فهلا فرض لهما الثلثان وتعول المسئلة ثم ظهر أن الجد يعصبهما فيبقى بعد سهم الام اثنان للجد واحد ولهما واحد فقوله ولهما السدس الباقى أى تعصيبا وان كان التعبير بالسدس يوهم الفرضية تأمل (قوله وسميت أكدرية الخ) قياس التسمية أن يقال مكدرة لا أكدرية اسعاد زى (قوله لتكديرها الخ) لانه لايفرض للاخوات مع الجد ولا يعيل وقد فرض فيها وأعيل شرح الروض وقول المحشى ولا يعيل أى لا يعيل مسائل الجد والاخوة

(فصل فى موانع الارث) لانه ذكر الموانع ضمنا كأنه قال موانع الارث اختلاف الدين واختلاف العهد والحرابة واستبهام تاريخ الموت والردة والرق والقتل تأمل (قوله ومايذكر معها) أى من قوله ولو خلف حملا يرث الخ (قوله الكافران) هو مما يذكر معها وذكره توطئة لقوله لاحربى وغيره (قوله كيهودى ونصرانى) وتصوير ارث اليهودى من النصرانى وعكسه مع ان المنتقل من ملة لملة لايقر ظاهر فى الولاء والنكاح وكذا النسب فيمن أحد أبويه يهودى والآخر نصرانى فانه يخير بينهما بعد البلوغ وكذا أولاده فلبعضهم اختيار اليهودية ولبعض اختيار النصرانية اهـ حج (قوله لكم دينكم ولى دين) أتى به بعد الاول لانه أصرح فى الدلالة (قوله لاحربى وغيره) وان لم يكن الذمى بدارنا خلافا للصيمرى حيث قيد عدم الارث بما اذا كان بدارنا ويتوارث ذمى ومعاهد ومؤمن شرح مر وهذا محترز قيد ملحوظ أى الكافران يتوارثان ان لم يختلفا بالحرابة وغيرها (قوله ولامسلم وكافر) وانما جاز نكاح المسلم الكافرة لان الارث مبنى على الموالاة والنصرة وأما النكاح فنوع من الاستخدام اهـ مر وقوله وان أسلم غاية للرد على القائل بانه يرث حينئذ (قوله ولامتوارثان) التعبير بصيغة التفاعل جرى على الغالب فلا يرد نحو عمة وابن أخيها ماتا معا اذ العمة لاترث مر وقوله ولامتوارثان فى ذكره



كهدم وحريق (ولم يعلم اسبقهما) موتا سواء أعلم سبق أم لالأن من شرط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث وهو هنا منتف فلو
علم أسبقهما ونسي وقف الميراث الى البيان أو الصلح وتعبيري بنحو غرق أعم من تعبيره بغرق أوهدم أو غربة (ولا يرث نحو مرتد)
كيهودي تنصر أحدا اذ ليس بينه و بين أحد موالاة في الدين لانه ترك دينا يقر عليه ولا يقر على دينه الذي انتقل
اليه (ولا يورث) لذلك
لكن لو قطع شخص طرف
مسلم فارتد المقطوع ومات
سراية وجب قود الطرف
ويستوفيه من كان وارثه
لولا الردة ومثله حد القذف
ونحو من زيادتي وكذا
(كزنديق) وهو من
لا يتدين بدين فلا يرث
ولا يورث لذلك (ومن
به رق) ولو مدبرا أومكاتبا
فلا يرث ولا يورث لنقصه
ولانه لو ورث لملك واللازم
باطل (الامبعضا فيورث)
ماملكه بحريته لتمام ملكه
عليه ولا شئ لسيده منه
لاستيفاء حقه مما اكتسبه
بالرقية واستثنى أيضا كافرله
أمان جنى عليه حال حريته
وأمانه ثم نقض الامان
فسبي واسترق وحصل
الموت بالسراية حال رقه
فان قدر الدية لورثته (ولا
يرث قاتل) من مقتوله
(وان لم يضمن) بقتله لخبر
الترمذي وغيره بسند صحيح
ليس للقاتل شئ أى من
الميراث أو لتهمة استعجال
قتله في بعض الصور وسدا
للباب في الباقي ولان الارث

هذه المسائل اشارة الى اعتبار قيود فيما ذكره أولا اذ لو حظت كانت هذه خارجة بها كأن يقال
الكافران اللذان لم يختلفا في العهد يتوارثان كالمسلمين حيث علم تحقق حياة الوارث بعد موت المورث
فقوله لاحربي وغيره محترز قولنا اللذان لم يختلفا الخ وقوله ولامسلم وكافر محترز تخصيص الارث
بالكافرين والمسلمين وقوله ولامتوارثان محترز قولنا حيث علم تحقق حياة الوارث الخ ع ش (قوله
كهدم) هو بفتح أوله وثانيه المهدوم و بسكون ثانيه الانهدام ولو بغير فعل و بكسر أوله وسكون ثانيه
الثوب البالي قل على الجلال و يصح كونه هنا بسكون الدال اسما للمصدر و يراد به هنا أثره وهو المهدوم
(قوله ويستوفيه الخ) ولو عفى على مال كان فيأ اه زي (قوله وكذا كزنديق) أى من زيادتي
حل (قوله لملك) أى ملكا تاما فلا يرد المكاتب كما في حل وأيضا لو ورث لكان لسيده وهو أجنبي
من الميت (قوله واللازم باطل) وانما لم يقولوا بارثه ثم يتلقاه سيده بحق الملك كما قالوا في قبول قنه
لنحو وصية أوهبة له لان هذه عقود اختيارية تصح للسيد فايقاعها لقنه ايقاع له ولا كذلك الارث
اه شرح م ر (قوله واستثنى) قال م ر ويمكن منع الاستثناء بان أقاربه انما ورثوه نظرا للحرية
السابقة لاستقرار جنايتها قبل الرق لكن وجه الاستثناء هو النظر لكونهم حال الموت أحرارا وهو قن
(قوله قدر الدية) أى دية الجرح لادية النفس واطلاق الدية عليها من باب التوسع عزيزي وع ن
وعبارة خط فان قدر الارش من قيمته لورثته اه فعلم ان الجاني يضمنه بالقيمة ثم ان كانت الجناية
على ماله أرش مقدر كقطع يده فهو الواجب للوارث من تلك القيمة الواجبة على الجاني والباقي منها
لمسترقه فان كانت القيمة أقل من مقدر الارش أومساوية له فاز بها الوارث ولا شئ لمسترقه وان كانت
الجناية على غير ماله أرش مقدر فعلى الجاني القيمة وللوارث أقل الامرين من القيمة ودية النفس
الواجبة بالسراية فان كانت القيمة أقل فاز بها الوارث وان كانت دية النفس أقل فالزائد من القيمة على
الدية لمسترقه لانه مات بالجناية في ملكه وانما وجب على الجاني القيمة مطلقا لقاعدة أن ما كان مضمونا
في الحالين حال الجناية وحال الموت فالعبرة فيه بالانتهاء وهو رقيق هنا اه شيخنا مدابغي (قوله وان
لم يضمن) للرد على القول الضعيف القائل بانه يرثه اذا لم يضمن كان قتله بحق لنحو قود أو دفع صائل
سواء كان بسبب أم بشرط أم مباشرة وان كان مكرها أو حاكما أو شاهدا أو مزكيا فالقاتل مستعمل في
حقيقته ومجازه اذ لو ورث لاستعجل الورثة قتل مورثهم فيؤدي الى خراب العالم نعم يرث المفتي ولو في
معين وراوي خبر موضوع به أى القتل لان قتله لا ينسب اليهما بوجه اذ قد لا يعمل به بخلاف الحاكم
ونحوه م ر شرح م ر ومثل المفتي وراوي الخبر القائل بالعين والقائل بالحال كما قاله ع ش على م ر
وقول م ر موضوع به أى أو صحيح أو حسن بالاولى ع ش ومثال الشرط حفر بئر عدوانا بغير ملكه
بخلاف ما اذا حفرها بملكه ووقع فيها مورثه فانه يرثه (قوله أو لتهمة استعجال قتله) أى باعتبار السبب
فلا ينافي كونه مات باجله كما هو مذهب أهل السنة شرح م ر (قوله المذكور) أى في قوله ولا متوارثان
ماتا بنحو غرق (قوله لما يأتي) أى قوله قريبا لان انتفاء الارث معه لا لانه مانع بل لانتفاء الشرط
للموالاة والقاتل قطعها وأما المقتول فقد يرث القاتل بأن يجرحه و يضربه و يموت قبله ومن الموانع الدور الحكمي وهو أن يلزم من
توريث شخص عدم توريثه كأخ أقر بابن للميت فيثبت نسب الابن ولا يرث كما مر في الاقرار وأما استبهام تاريخ الموت المذكور فمنهم
من عده مانعا ومنهم من منع لما يأتي وقد قال ابن الهائم في شرح كفايته الموانع الحقيقية أربعة القتل والرق واختلاف الدين والدور
الحكمي وما زاد عليها فتسميته مانعا

مجاز والاوجه ماقاله في غيره انها ستة هذه الاربعة والردة واختلاف العهد وأن ما زاد عليها مجاز لان انتفاء الارث معه لالانه مانع بل لانتفاء الشرط كما في جهل التاريخ أو السبب كما في انتفاء النسب (ومن فقد) بان انقطع خبره (وقف ماله حتى تقوم بينة بموته أو يحكم قاض به بمضى مدة) من ولادته (لايعيش

فوقها ظنا فيعطى ماله من يرثه حينئذ) أى حين قيام البينة أو الحكم فان مات قبل ذلك ولو بلحظة لم يرث منه شيأ لجواز موته فيها وهذا عند اطلاقهما الموت فان أسنداه الى وقت سابق لكونه سبق بمدة فينبغى أن يعطى من يرثه ذلك الوقت وان سبقهما ولعله مرادهم نبه على ذلك السبكى فى الحكم ومثله البينة بل أولى وتعبيرى بحينئذ أعم من تعبير الاصل بوقت الحكم (ولومات من يرثه) المفقود قبل قيام البينة والحكم بموته (وقفت حصته) حتى يتبين حاله (وعمل فى حق) الحاضر (بالاسوإ) فمن يسقط منهم بحياة المفقود أوموته لا يعطى شيأ حتى يتبين حاله ومن ينقص حقه منهم بذلك يقدر حقه فى ذلك ومن لايختلف نصيبه بهما يعطاه ففى زوج وعم وأخ لأب مفقود يعطى الزوج نصفه و يؤخر العم وفى جد وأخ لابوين وأخ لاب مفقود يقدر فى حق الجد حياته فيأخذ الثلث وفى حق الاخ لابوين موته فيأخذ النصف ويبقى السدس ان تبين موته فللجد أوحياته فللاخ (ولوخلف حملا يرث) لامحالة بعد انفصاله بان كان منه (أوقد يرث) بأن كان من غيره كحمل أخيه لابيه فانه ان كان ذكرا ورث وأنثى فلا (عمل باليقين فيه وفى غيره) قبل انفصاله (فان لم يكن وارث سواه) أى الحمل (أوكان) ثم (من) أى وارث (قد يحجبه) الحمل (أو) كان ثم من لايحجبه (ولامقدر له كولد وقف المتروك) الى انفصاله احتياطا ولانه لاحصر للحمل (أوله مقدر أعطيه عائلا ان أمكن عول كزوجة حامل وأبوين) لها ثمن ولهما سدسان عائلان لاحتمال

(قوله مجاز) لعدم صدق حد المانع عليه وهو الوصف الوجودى الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم شرح م ر فهو مجاز بالاستعارة فشبه انتفاء الشرط بالمانع بجامع منافاة كل للحكم وأطلق الثانى على الاول (قوله واختلاف العهد) فيه أن الحربى لاعهد له الا أن يقال ان القضية فى المعنى سالبة فكأنه قال وعدم مساواتهما فى العهد وهذا صادق بعدم العهد (قوله كما فى انتفاء النسب) كالمنفى بلعان (قوله ومن فقد الخ) لما فرغ من موانع الارث شرع فى أسباب موانع صرف الميراث حالا وهى ثلاثة أحدها الشك فى الوجود وأشار اليه بقوله ومن فقد الخ الثانى الشك فى الحل واليه أشار بقوله ولوخلف حملا الثالث الشك فى الذكورة واليه أشار بقوله والمشكل الخ وقول زى فى أسباب موانع الخ لاحاجة الى قوله أسباب بل الاولى حذفه (قوله حتى تقوم بينة) ولابد من الثبوت عند القاضى ولايشترط الحكم بها سم (قوله بمضى مدة) أى بسبب مضى مدة وعبارة المنهاج أو تمضى مدة يغلب أنه لايعيش فوقها فيجتهد القاضى و يحكم بموته ولاتقدر المدة بشئ على الصحيح شرح م ر (قوله قبل ذلك) أى قبل البينة أوالحكم (قوله لجواز موته) أى المفقود فيها أى اللحظة التى مات فيها الوارث أى فيكونان تقارنا فى الموت (قوله وهذا) أى قوله فيعطى الخ وقوله عند اطلاقهما أى البينة والحكم كما صرح به م ر (قوله وان سبقهما) أى سبق الوقت البينة والحكم والواو للحال وقوله ولعله أى هذا التفصيل (قوله وقفت حصته الخ) فلومات عن أخوين أحدهما مفقود وجب وقف نصيبه الى الحكم بموته ثم اذا لم تظهر حياته فى مدة الوقف يعود كل مال الميت الاول الى الحاضر وليس لورثة المفقود منه شئ اذ الارث بالشك لاحتمال موته قبل مورثه ذكره الغزالى وغيره وهو ظاهر اه شرح م ر وقوله يعود أى بعد الحكم بموته كما يؤخذ من قوله قبل وجب وقف نصيبه الى الحكم بموته لكن ذكر فى شرح الترتيب أن الحكم بموته ينزل منزلة وقت موته فيعطى نصيبه الموقوف لورثته لانه كان حيا حكما قبل الحكم بموته و يوافقه قول البرماوى وان من شروط الارث تحقق حياة الوارث حياة مستقرة بعد موت المورث أو الحاقه بالاحياء حكما كالحمل والمفقود ولوتلف المال الموقوف للغائب كان على الكل فاذا حضر استرد ما دفع لهم وقسم بحسب ارث الكل كما صرحوا به فيما اذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى فيما يأتى شرح م ر (قوله أوموته) انظر صورته و يمكن تصويره بما اذا مات شخص عن أختين شقيقتين وأخت وأخ لاب مفقود فبتقدير حياته يعصب الاخت للاب و بتقدير موته تسقط فالاسوأ فى حقها موته كما قاله سم و يتصور أيضا ببنتين و بنت ابن وابن ابن مفقود اه (قوله بعد انفصاله) ظاهره أنه لايرث الا بعد انفصاله مع أنه يرث وهو فى بطن أمه عقب موت المورث الا أن يقال المعنى يتحقق ارثه و يستقر بعد انفصاله (قوله بأن كان منه) ولو بواسطة كأن مات عن زوجة ابن حامل وقوله كحمل أخيه لابيه احترازا من حمل أخيه لامه لانه لايرث مطلقا والافلافرق بين حمل أخيه لابيه وحمل شقيقه شيخنا (قوله أوكان ثم من) أى وارث كأخ لغير أم مع حمل للميت فانه ان كان ذكرا حجب الاخ وان كان أنثى لم يحجبه (قوله ولانه لاحصر للحمل) فقد
وجد

ن الحمل بنتان فتعول المسئلة من أربعة وعشرين الى سبعة وعشرين وتسمى المنبرية لان عليا رضي الله عنه كان يخطب على منبر الكوفة
ئلا الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا و يجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل حينئذ عن هذه المسئلة فقال ارتجالا صار ثمن
إ اتسعا ومضى في خطبته (وانما يرث) الحمل (ان انفصل حيا) حياة مستقرة (وعلم وجوده عند الموت) بان ولدته لاقل من

أ كثر مدة الحمل ولم تكن حليلة فان كانت حليلة فبأن تلده لدون ستة أشهر والا فلا يرث الا ان اعترف الورثة بوجوده عند الموت (والمشكل) وهو من له آلتا الرجال والنساء أو ثقبة تقوم مقامهما (ان لم يختلف ارثه) بذكورة وأنوثة (كولد أم) ومعتق (أخذه والا) أي وان اختلف ارثه بهما (عمل باليقين فيه وفي غيره و يوقف ماشك فيه) حتى يتبين الحال أو يقع الصلح ففي زوج وأب وولد خنثى للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف و يوقف الباقي بينه و بين الاب (ومن جمع جهتي فرض وتعصيب كزوج هو ابن عم ورث بهما) لانهما سببان مختلفان فيستغرق المال ان انفرد (لا كبنت هي أخت لاب بان يطأ) شخص بشبهة أو مجوسي في نكاح (بنته فتلد بنتا) وتموت عنها (ف) ترث (بالبنوة) فقط و بالاخوة لانهما قرابتان منفردين يورث بكل

نهما بالفرض فيورث باقواهما مجتمعتين لابهما كالاخت لابوين لاترث النصف باخوة لاب والسدس باخوة الام وقولى لاب
مع التصريح بالتصوير من زيادتي (أو) جمع (جهتي فرض ف) يرث (باقواهما) فقط والقوة (بان تحجب احداهما الاخرى كبنت
هي أخت لأم بان يطأ) من ذكر (أمه فتلد بنتا) فترث منه بالبنوة دون الاخوة (أو) بأن (لاتحجب) احداهما دون الاخرى (كلم
هي أخت لاب بان يطأ) من ذكر (بنته

وجد في بطن خمسة وسبعة واثناعشر وأربعون على ماحكاه ابن الرفعة وان كلا منهم كان كالاصبع وأنهم
عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم في بغداد وكان ملكا بها شرح مر وكانت امرأته تلد الاناث فحملت مرة
وقال لها ان ولدت أنثى لاقتلنك فلما قرب ولادتها فزعت وتضرعت الى الله تعالى فولدت ماذكر اه
عن (قوله الى سبعة وعشرين) للزوجة ثلاثة وللابوين ثمانية و يوقف الباقي فان كان بنتين فلهما مع
العول ثلاثة والا كمل الثمن والسدسان شرح مر (قوله و يجزى) بفتح أوله قال تعالى وجزاهم بما
صبروا جنة وقال ليجزيهم الله أحسن ماعملوا (قوله فسئل الخ) الظاهر أنه حين السؤال كانت البنتان
به موجودتين بالفعل وتكون الاشارة بقوله عن هذه لما فيه العول المذكور كما يدل عليه كلامه بعد
(قوله ارتجالا) أي من غير سبق إعمال روية كما يعلم من المختار (قوله وانما يرث) أي يتحقق ارثه
ان انفصل أي انفصل كله حيا وخرج بكله موته قبل تمام انفصاله فانه كالميت هنا وفي سائر الاحكام الا في
الصلاة عليه اذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله وفيما اذا حز انسان رقبته قبل انفصاله فانه يقتل به شرح مر
(قوله حياة مستقرة) وهي التي يبقى معها ابصار ونطق وحركة اختيار ية ع ش على مر (قوله
وعلم وجوده) ولو بعادته كالمني اه سم (قوله لاقل من أكثر مدة الحمل) صادق بستة أشهر فاقل
وبأكثر منها الى دون أربع سنين (قوله فان كانت حليلة) بان كان للميت أخ رقيق متزوج بحرة وكانت
حاملا من أخيه وانما قلنا رقيق لانه لو كان حرا كان هو الوارث لا الحمل (قوله الا ان اعترف الورثة الخ)
أي الا ان انفصل لفوق ستة أشهر ودون فوق أربع سنين وكانت فراشا واعترفت الورثة الخ ع ش على
مر (قوله والمشكل الخ) ومادام مشكلا يستحيل كونه أبا أو جدا أو أما أو زوجا أو زوجة شرح مر
(قوله حتى يتبين) ولو بقوله ولو اتهم شرح مر (قوله أو يقع الصلح) ولابد من لفظ صلح أو تواهب
واغتفر مع الجهل للضرورة ولا يصالح ولي محجور عن أقل من حقه بفرض ارثه شرح مر (قوله
و يوقف الباقي) وهو واحد لان المسئلة من اثنى عشر فان بان ذكرا أخذه أو أنثى أخذه الاب (قوله
جهتي فرض) المراد بالجهة السبب كما يشير اليه تعليله بقوله لانهما سببان مختلفان أي ومن جمع سببين
سببا للارث بالفرض وسببا للارث بالتعصيب فالزوجية سبب للارث بالفرض و بنوة العم سبب للارث
بالتعصيب لايقال هذا مكرر مع ما يأتي في الأب من انه يرث بهما لانا نقول ذاك بجهة واحدة وهي الابوة
والكلام هنا في جهتين عن (قوله وتعصيب) أي بنفسه بدليل قوله لا كبنت هي أخت لأب فان
الأخت للاب عصبة مع الغير لا بالنفس (قوله وتموت) أي الكبرى عنها أي عن بنتها التي هي أختها
لابيها ولو ماتت الصغرى أولا فالكبرى أمها وأختها لابيها فلها الثلث بالامومة وتسقط الاخوة جزما زي
لقوة الأم لأنها لاتحجب حرمانا (قوله باقواهما) أي فقط كأن الفرق بينه و بين ماسبق في جهتي
الفرض والتعصيب أن هاتين القرابتين لايجتمعان في الاسلام قصدا بخلاف تينك ورأيت بعضهم فرق
بين الفرض والتعصيب عهد الارث بهما في الشرع في الاب والجد بخلاف الفرضين اه سم وعميرة
(قوله بان تحجب احداهما) أي حجب حرمان أو نقصان وصورة حجب النقصان أن ينكح مجوسي بنته

فتلد بنتا) فترث والدتهما منها بالامومة دون الاخوة لان الام لاتحجب بخلاف الاخت (أو) بأن (تكون) احداهما (أقل حجبا) من الاخرى (كام أم هي أخت) لاب (بان يطأ) من ذكر (بنته الثانية فتلد ولدا) فالاولى أم أمه وأخته لابيه فترث منه بالجدودة دون الأخوة لأن الجدة أم الأم انما يحجبها الام والأخت يحجبها جمع كام (ولو زاد أحد عاصبين) فى درجة (بقرابة أخرى كابنى عم أحدهما أخ لأم) بان يتعاقب أخوان على امرأة فتلد لكل منهما ابنا ولأحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عم الابن الآخر وأحدهما أخوه لأمه (لم يقدم) على الآخر (ولو حجبته بنت عن فرضه) لأن اخوة الأم ان لم تحجب فلها فرض والا صارت بالحجب كانها لم تكن فلم يرجح بها على التقديرين

(فصل) فى أصول المسائل و بيان مايعول منها * (ان كانت الورثة عصبات قسم المتروك) هو أعم من قوله قسم المال بينهم بالسوية (ان تمحضوا ذكورا) كثلاثة بنين (أو اناثا) كثلاث نسوة أعتقن رقيقا بالسوية بينهن (فان اجتمعا) أى الصنفان من نسب (قدر الذكر أنثيين) ففى ابن و بنت يقسم المتروك على ثلاثة للابن اثنان وللبنت واحد (وأصل المسئلة عدد رؤسهم) بعد تقدير الذكر برأسين اذا كان معه أنثى (وان كان فيها ذو فرض) كنصف (أو فرضين متماثلى المخرج) كنصفين (فأصلها منه) أى من المخرج والمخرج أقل عدد يصح منه الكسر (فمخرج النصف اثنان والثلث) والثلثين (ثلاثة والربع أربعة والسدس ستة والثمن ثمانية) لان أقل عدد له نصف صحيح اثنان وكذا البقية وكلها مأخوذة من أسماء الاعداد الا النصف فانه من التناصف فكان المقتسمين تناصفا واقتسما بالسوية ولو أخذ من اسم العدد لقيل له ثنى بالضم كما فى غيره من ثلث ور بع المتداخلين وغيرهما (أو مختلفيه) أى المخرج (فان تداخل مخرجاهما بان فنى الاكثر بالاقل مرتين فاكثر فأصلها) أى المسئلة (أكثرهما كسدس وثلث) فى مسئلة أم وولديها وأخ لغير أم فهى من ستة (أو توافقا بان لم يفنهما الا عدد ثالث فاصلها حاصل ضرب وفق أحدهما فى الآخر كسدس وثمن) فى مسئلة أم وزوجة وابن فأصلها أربعة وعشرون حاصل ضرب وفق أحدهما وهو نصف الستة أو الثمانية فى الآخر (والمتداخلان متوافقان ولا عكس) أى ليس كل متوافقين متداخلين فالثلاثة والستة متداخلان ومتوافقان بالثلث والاربعة والستة متوافقان من غير تداخل والمراد بالتوافق هنا مطلق التوافق الصادق بالتماثل والتداخل والتوافق لا التوافق الذى هو قسيم التداخل

فتلد بنتا و يموت عنهما فلهما الثلثان ولا عبرة بالزوجية لان البنت تحجب الزوجة من الربع الى الثمن زى (قوله فتلد بنتا) وتموت تلك البنت (قوله لأن الأم لاتحجب) أى حرمانا أصلا زى (قوله وأخته لأبيه فترث) أى بعد موت الأم (قوله بالجدودة دون الاخوة الخ) نعم ان حجبت القوية ورثت بالضعيفة كالو مات هنا عن الأم وأمها فاقوى الجهتين العليا وهى الجدودة محجوبة بالأم فترث بالاخوة فللام الثلث ولا تنقصها اخوة نفسها مع الاخرى عن الثلث الى السدس وللعليا النصف بالاخوة * و يلغز بها فيقال قد ترث الجدة أم الام مع الام و يكون للجدة النصف وللام الثلث قال الشيخان ولا يورث هنا بالزوجية لبطلانها وفيه نظر بناء على صحة نكاحهم كما سيأتى زى ومر (قوله لم يقدم على الآخر) فله السدس فرضا والباقى بينهما بالعصوبة واذا حجبته بنت عن فرضه فلها نصف والباقى بينهما بالسوية وسقطت اخوته بالبنت زى فقوله لم يقدم أى من جهة التعصيب (قوله ولو حجبته) للرد على القول الآخر القائل بانه ان حجبته بنت عن فرضه الذى يأخذه بأخوة الأم يقدم لأن اخوة الأم لما حجبت تمحضت للتقوية وللعصوبة فعمل بها شيخنا (قوله على التقديرين) أى على تقدير الحجب وعدمه فتأمل درس

(فصل فى أصول المسائل) أى فيما تتأصل منه المسئلة و يصير أصلا برأسه (قوله ان تمحضوا) أى لورثة وادخال محض الاناث فى ضمير الذكور صحيح نظرا لعموم أو الكلام برماوى ولا يتمحض الاناث عصبات الا فى الولاء كما فى شرح مر (قوله بالسوية بينهن) قيد بذلك ليطابق قوله قبل بالسوية (قوله من نسب) خرج الولاء فانه لا تقدير فيه وأصل المسئلة مخرج الاجزاء كثلث ونصف وسدس فاصلها ستة وان كانوا أربعة لواحد الربع ولآخر الربع ولآخر السدس ولآخر الثلث فأصلها اثنا عشر (قوله وان كان فيها) أى الورثة لا العصبات وان دل عليه السياق لفساد معناه شرح مر (قوله كنصفين) كزوج وأخت لغير أم (قوله فاصلها منه) من بيانية أى أصلها هو أى المخرج (قوله يصح منه الكسر) كالنصف والربع الخ فان أقل عدد يصح منه النصف اثنان وهكذا (قوله بأن فنى) بالكسر مختار ع ش (قوله متوافقان) أى مشتركان فى جزء من الاجزاء حل وانظر أى فائدة لذكر هذا مع أن المتوافقين هنا بالمعنى الاعم وهو غير مراد هنا وقوله متوافقان أى يصدق عليهما متوافقان بالمعنى الاعم (قوله ولا عكس) أى بالمعنى اللغوى وقد ينعكس عكسا منطقيا وهو بعض المتوافقين متداخلان (قوله من غير تداخل) لان شرط التداخل أن لا يزيد الاقل على نصف الاكثر زى (قوله والمراد بالتوافق هنا) أى فى قوله والمتداخلان متوافقان وأراد بذلك دفع سؤال مقدر تقديره قد تقدم أن بين

كما أوضحته فى شرحى الفصول وغيرهما (أو تباينا بأن لم يفنهما الا واحد) ولا يسمى فى علم الحساب عددا (فأصلها حاصل ضرب أحدهما فى الآخر كثلث وربع) فى مسئلة أم وزوجة وأخ لغير أم فأصلها اثناعشر حاصل ضرب ثلاثة فى أربعة (فالاصول عند المتقدمين وهى مخارج الفروض سبعة (اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون) وزاد بعض المتأخرين عليها أصلين آخرين فى مسائل الجد والاخوة ثمانية عشر وستة وثلاثين فأولهما كأم وجد وخمسة اخوة لغير أم وانما كانت من ثمانية عشر لان أقل عدد له سدس صحيح وثلث ما يبقى هو هذا العدد والثانى كزوجة وأم وجد وسبعة اخوة لغير أم وانما كانت من ستة وثلاثين لان أقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث ما يبقى هو هذا العدد والمتقدمون يجعلون ذلك تصحيحا لا تأصيلا قال فى الروضة وطريق المتأخرين هو المختار الاصح الجارى على القاعدة وقد بسطت الكلام على ذلك فى منهج الوصول الى تحرير الفصول (وتعول منها) ثلاثة (الستة لعشرة وترا وشفعا) فتعول أربع مرات الى سبعة كزوج وأختين لغير ام للزوج ثلاثة ولكل أخت اثنان فعالت بسدسها ونقص من كل واحد سبع ما نطق له به والى ثمانية كهؤلاء وأم لها السدس واحد فعالت بثلثها وكزوج وأخت لغير أم وأم وتسمى المباهلة من البهل وهو اللعن ولما قضى فيها عمر بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للزوج النصف وللام الثلث وللاخت ما بقى ولا عول فقيل له الناس على خلاف رأيك فقال فان شاؤا فلندع أبناءنا

المتداخلين والمتوافقين تباينا فكيف حلت أحدهما على الآخر * وحاصل الدفع أن المتوافقين هنا هما المتوافقان فى أى جزء من الاجزاء وذلك يصدق على المتماثلين والمتداخلين والمتوافقين بالمعنى المتقدم لا التوافق الذى هو قسيم التداخل الخ لانه لا يصح حينئذ أن يصدق عليه لانه مباين له حل ألا ترى أن الثلاثة لا توافق الستة حقيقة لان شرطهما أن لا يفنيهما الا عدد ثالث والثلاثة تفنى الستة زى (قوله فالاصول سبعة) انما انحصرت فى سبعة مع أن الفروض ستة لان للفروض حالة اجتماع وانفراد ففى الانفراد يحتاج لخمسة لان الثلث يغنى عن الثلثين وفى حالة الاجتماع يحتاج لمخرجين آخرين لان التركيب لابد له من التماثل أو التداخل أو التباين أو التوافق ففى الاولين يكتفى باحد المثلين أو الاكبر وفى الاخيرين يحتاج الى الضرب فيجتمع اثناعشر وأربعة وعشرون زى وقوله فالاصول الخ فرعه على ما قبله لعلمه من ذكره المخارج الخمسة وزيادة الاصلين الآخرين شرح مر (قوله اثنان) الاخصر أن يقال اثنان وضعفهما وضعف ضعفهما وثلاثة وضعفها وضعف ضعفها وضعف ضعف ضعفها برماوى (قوله فى مسائل الجد والاخوة) أى حيث كان ثلث الباقى بعد الفرض خيراله شرح مر (قوله تصحيحا) بيانه أن أصل الاولى من ستة فاحتجنا الى ثلث ما بقى فضربنا ثلاثة فى ستة وأصل الثانية من اثنى عشر لان فيها ربعا وسدسا فاحتجنا الى ثلث ما بقى فضربنا ثلاثة فى اثنى عشر وقوله تصحيحا أى لوقوع الخلاف فى ثلث الباقى والاصول انما هى للمجمع عليه شرح مر نقلا عن الامام (قوله هو المختار) وجهه أن ثلث ما بقى فرض مضموم الى السدس أو الى السدس والربع فلتقم الفريضة من مخرجها واحتج له المتولى بانهم اتفقوا فى زوج وأبوين على أن المسئلة من ستة ولولا اقامة الفريضة من النصف وثلث ما بقى لقالوا هى من اثنين للزوج واحد يبقى واحد ليس له ثلث صحيح فتضرب ثلاثة فى اثنين برماوى (قوله الجارى على القاعدة) لان فيه ضرب مخرج أحد الكسرين فى مخرج الكسر الآخر وهذا هو قاعدة التأصيل لا التصحيح اذ فيه ضرب المنكسر عليهم السهام لا المخارج (قوله وتعول منها ثلاثة) اعلم أن الأصول قسمان تام وناقص فالتام هو الذى تساويه أجزاؤه الصحيحة أو تزيد عليه والناقص ما عداها فالستة أجزاؤها تساويها والاثناعشر والاربعة والعشرون أجزاؤهما تزيد عليهما بخلاف المخارج الاربعة الباقية فان أجزاء كل تنقص عنه فهذا ضابط الذى يعول والذى لا يعول زى فالتام هو الذى يعول والناقص هو الذى لا يعول قال البرماوى والاصلان المزيدان لا عول فيهما لان السدس وثلث ما بقى لا يستغرقان ثمانية عشر والسدس والربع وثلث الباقى لا تستغرق ستة وثلاثين (قوله الستة) ضابط العائل الستة وضعفها وضعف ضعفها (قوله للزوج ثلاثة) فنقص منه ثلاثة أسباع (قوله ولكل أخت اثنان) فنقص من كل منهما سبعان حل (قوله فعالت بسدسها الخ) وذلك أنه اذا نسب ما زيد على الستة اليها حصل اسم الكسر الذى هو مقدار الزيادة ومتى نسب للمجموع حصل اسم مقدار الكسر الذى نقص من كل وارث ففى العول للسبعة اذا نسب الواحد للستة كان سدسا فيقال عالت بسدسها واذا نسب للسبعة كان سبعا فيقال نقص من حصة كل وارث سبع ما نطق له به قل على الجلال (قوله من كل واحد سبع) هذا اذا نظر للمسئلة بعد العول ووجهه أنه يؤخذ من الزوج ثلاثة أسباع وكذا من الاختين ويجعل جميع المأخوذ وهو ستة أسباع سهما سابعا فيكون كل سهم من السبعة ناقصا سبعا (قوله من البهل) بفتح الباء وضمها برماوى (قوله

وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وانفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين فسميت المباهلة لذلك والى تسعة كالممثل بهم أولا للعول الى ثمانية وأخ لام له السدس واحد فعالت بنصفها والى عشرة كهؤلاء وأخ آخر لام فعالت بثلثيها وتسمى هذه الشريحية لانها لما رفعت للقاضي شريح جعلها من عشرة وتسمى أم الفروخ بالخاء المعجمة و بالجيم لكثرة سهامها العائلة ولكثرة الاناث فيها (والاثناعشر لسبعة عشر وترا) فتعول ثلاث مرات الى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين لغير أم للزوجة ثلاثة وللام اثنان ولكل أخت أربعة والى خمسة عشر كهؤلاء وأخ لام له السدس اثنان والى سبعة عشر كهؤلاء وأخ آخر لام له اثنان (والاربعة وعشرون) وتعول عولة واحدة وترا ثمنها (لسبعة وعشرين) كبنتين وأبوين وزوجة للبنتين ستة عشر وللابوين ثمانية وللزوجة ثلاثة وتقدم تسميتها منبرية وانما أعالوا ليدخل النقص على الجميع كارباب الديون والوصايا اذا ضاق المال عن قدر حصصهم ﴿فرع﴾ في تصحيح المسائل ومعرفة أنصباء الورثة من المصحح * (ان انقسمت سهامها) أي المسئلة (من أصلها عليهم) أي على الورثة (فذاك) ظاهر كزوج وثلاثة بنين هي من أربعة لكل منهم واحد (أو انكسرت على صنف) منهم سهامه (فان باينته ضرب في المسئلة بعولها) ان عالت (عدده) مثاله بلا عول زوج وأخوان لغير أم هي من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا تصح قسمته على الاخوين ولا موافقة فتضرب أحدهما في أصل المسئلة فتصح من أربعة ومثاله بالعول زوج وخمس أخوات لغير أم هي من ستة وتعول الى سبعة وتصح بضرب خمسة في سبعة فتصح من خمسة وثلاثين (والا) بان وافقته (فوفقه) يضرب فيها (فما بلغ صحت منه) مثاله بلا عول أم وأربعة أعمام لغير أم هي من ثلاثة للام واحد يبقى اثنان يوافقان عدد الاعمام بالنصف فيضرب نصفه اثنان في ثلاثة فتصح من ستة ومثاله بالعول زوج وأبوان وست بنات في
هي بعولها من خمسة عشر وتصح من خمسة وأربعين (أو) انكسرت على (صنفين) سهامهما (فمن وافقت سهامه) منهما أو من أحدهما (عدده رد) العدد (لوفقه ومن لا) بان باينت سهامه عدده (ترك) العدد بحاله وتعبيري بما ذكر أولى من تعبيره بما ذكره (ثم ان تماثل عدداهما) برد كل منهما الى وفقه أو ببقائه على حاله أو برد أحدهما و بقاء الآخر (ضرب فيها) أي في المسئلة بعولها ان عالت (أحدهما) أي العددين المتماثلين (أو تداخلا) أي عدداهما (فاكثرهما) يضرب فيها (أو توافقا فحاصل ضرب وفق أحدهما في الآخر) يضرب فيها (أو تباينا فحاصل ضرب أحدهما في الآخر) يضرب فيها فما بلغ الضرب في كل منها صحت منه المسئلة * وحاصل ذلك أن بين سهام الصنفين وعددهما توافقا وتباينا وتوافقا في أحدهما وتباينا في الآخر وان بين عدديهما تماثلا وتداخلا وتوافقا وتباينا والحاصل من ضرب ثلاثة في أربعة اثناعشر فعليك بالتمثيل لها ولنمثل لبعضها فنقول أم وستة اخوة لام وثنتاعشرة أختا لغير أم هي من ستة وتعول الى سبعه للاخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيرد الى ثلاثة وللاخوات أربعة توافق عددهن بالربع فترد الى ثلاثة ويضرب احدى الثلاثتين في سبعة تبلغ احدى وعشرين ومنه تصح * ثلاث بنات وثلاثة اخوة لغير أم هي من ثلاثة والعددان متماثلان

نبتهل) أي نلتعن أي فنقول لعنة الله على الكاذبين منا ومنكم فقيل له لم سكت عن ذلك في زمن عمر فقال كان رجلا مهابا فهبته قل على الجلال (قوله فعالت بنصفها) أي بمثل نصفها وكذا قوله بثلثيها (قوله لكثرة سهامها) راجع للاول وما بعده راجع للثاني اهـ
درس
﴿ فرع في تصحيح المسائل ﴾ ولتوقفه على معرفة تلك الاحوال الاربعة وكونه توطئة لبيانها جعل الفرع ترجمته لان المندرج تحت أصل كلي سابق فالترجمة هنا أظهر منها فيما بعد ولكون القصد به سلامة الحاصل لكل من الكسر سمي تصحيحا شرح م ر (قوله ان انقسمت) بان دخل كل فريق في سهامه أو ماثله برماوي (قوله والا فوفقه) لما كانت الا نافية للتباين وهو يصدق بثلاث صور وليست كلها مرادة بين المراد بقوله بأن وافقته وقوله يضرب فيها ضمير فيها عائد للمسئلة بقيدها السابق وهو قوله بعولها ان عالت فصح تمثيل الشارح للعول (قوله لغير أم) لا حاجة اليه لانه معلوم أن الاعمام للام من ذوي الارحام (قوله هي بعولها الخ) عالت بربعها ثلاثة ونقص من حصة كل وارث خمسها برماوي (قوله من خمسة وأربعين) بضرب وفق البنات وهو ثلاثة في خمسة عشر زي (قوله وحاصل ذلك) أي النظر بين سهام كل صنف وعدده والنظر بين الاصناف بعضها مع بعض والنظر الاول محصور في التباين والتوافق ولا يأتي فيه التماثل للانقسام حينئذ ولا التداخل لأن عدد الصنف ان كان داخلا في السهام فالسهام منقسمة عليه وان كان بالعكس رجع الى التوافق كما قاله البرماوي في المناسخات (قوله ولنمثل لبعضها) وهو صور التماثل المتقدمة في قوله ثم ان تماثل عدداهما الخ (قوله أم وستة اخوة) مثال للمماثلة في الرؤس مع الموافقة في الصنفين مع سهامهما (قوله وتضرب احدى الثلاثتين) هذا مثال للمماثلة في مباينة أحد الصنفين ووفق الآخر (قوله هي من ثلاثة) هذا مثال للمماثلة في المباينة (قوله

أحدهما ثلاثة فى ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح * ست بنات وثلاثة اخوة لغير أم بردعدد البنات الى ثلاثة ويضرب احدى الثلاثتين فى ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح (ويقاس بهذا) المذكوركله (الانكسار على ثلاثة) من الاصناف كجدتين وثلاثة اخوة لام وعمين أصلها ستة وتصح من ستة وثلاثين (و) على (أربعة) كزوجتين وأربع جدات وثلاثة اخوة لام وعمين أصلها اثناعشر وتصح من اثنين وسبعين (ولا يزيد) الانكسار فى غير الولاء بالاستقراء على أربعة لأن الورثة فى الفريضة لايزيدون على خمسة أصناف كما علم مما مر فى اجتماع من يرث من الذكور والاناث ومنها الأب والام والزوج ولا تعدد فيهم (فاذا أريد) بعد تصحيح المسئلة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة ضرب نصيبه من أصلها فيما ضرب فيها فما بلغ) الضرب (فهو نصيبه يقسم على عدده) ففى جدتين وثلاث اخوات لغير أم وعم هى من ستة وتصح بضرب ستة فيهامن ستة وثلاثين للجدتين واحد فى ستة بستة لكل جدة ثلاثة وللاخوات أربعة فى ستة بأربعة وعشرين لكل أخت ثمانية وللعم واحد فى ستة بستة (فرع فى المناسخات) وهى نوع من تصحيح المسائل وهى لغة مفاعلة من النسخ وهو الازالة أو النقل واصطلاحا أن يموت أحد الورثة قبل القسمة لو (مات) شخص (عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فان لم يرثه غير الباقين) من ورثة الاول (وارثهم منه كـ) ارثهم (من الاول جعل) الحال بالنظر الى الحساب (كأن الثانى لم يكن) من ورثة الاول وقسم المتروك بين الباقين (كأخوة وأخوات) لغير أم (مات بعضهم عن الباقين) منهم (والا) أى وان ورثه غير الباقين كأن شركهم غيرهم او ورثه الباقون ولم يكن ارثهم منه كارثهم من الاول بان اختلف قدر استحقاقهم (فصحح مسئلة كل) منهما (فان انقسم نصيب الثانى) من مسئلة الأول (على مسئلته) فذاك ظاهر كزوج واختين لغير أم ماتت احداهما عن الاخرى وعن بنت

في غير الولاء) بخلاف الولاء فقد تشترك جماعة فى ثمنه وجماعة فى سدسه وجماعة فى ربعه وجماعة فى ثلثه وجماعة فى نصف ثمنه وجماعة أخرى فى نصف ثمنه أيضا شيخنا وفيه ان هذا ليس فى مسئلة وقع الانكسار فى أنصبائها بل ارثهم انما هو بالملك ولا يمكن فيه تصحيح لمسئلة بل فى هذا التصوير يأخذ كل فريق ماخصه بالملك وليس فيه تصحيح لمسئلة تقسم على جميع الفرق (قوله أصناف) مراده بالصنف مايشمل الواحد (قوله فى اجتماع الخ) لأنه تقدم أن الوارث حينئذ خمسة الابن والبنت والأبوان وأحد الزوجين وقوله ولا تعدد فيهم وأما الابن فيتعدد وكذا البنت فيكونان صنفين وفيه أن هذا لايدل على أن الانكسار يكون على أربعة بل ربما يدل على أنه لايزيد على صنفين وأجيب بأن الام تخلفها الجدة وفيها التعدد والزوج تخلفه الزوجة وفيها التعدد فهذان صنفان فيضمان للصنفين السابقين وأما الأب فلا يمكن فيه التعدد فعلم أن الانكسار لايزيد على أربعة لانه لايزيد عليها فى صورة اجتماع من يرث من الذكور والاناث فيكون غير زائد فى غيرها بالطريق الاولى اهـ شيخنا وقوله وأما الابن الخ فيه أن البنين والبنات صنف واحد لاصنفان لانهما يرثان عند اجتماعهما بالبنوة الا أن يصور بالبنات مع بنى البنين لانهم قد يخلفون البنين (قوله فيما ضرب فيها) والذى ضرب فيها يسمى جزء السهم أى حظ كل سهم من سهام المسئلة الأصلية أى قبل التصحيح وعبارة الشنشورى فذاك أى ماحصله فى النسب الاربع وهو أحد المتماثلين وأكبر المتداخلين ومسطح وفق أحد المتوافقين وكامل الآخر ومسطح المتباينين جزء أى حظ السهم الواحد من أصل المسئلة أومبلغها بالعول ان عالت من التصحيح ووجه تسميته بذلك كما قاله ابن الهائم أنه اذا قسم المصحح على الأصل تاما أو عائلا خرج هو لأن الحاصل من الضرب اذا قسم على أحد المضروبين خرج المضروب الآخر والمطلوب بالقسمة وهو نصيب الواحد من المقسوم عليه وهو الاصل أو المنتهى اليه بالعول يسمى سهما والحظ يسمى جزأ فلذلك قيل جزء السهم أى حظ الواحد من الأصل أو المنتهى اليه اهـ بحروفه (فرع فى المناسخات) وهى نوع فلذا حسن ترجمتها بفرع كالذى قبلها شرح م ر (قوله مفاعلة) أى على وزنها وليس هى معناها لغة بل معناها ما بعدها (قوله وهو الازالة) كما فى نسخت الشمس الظل اذا أزالته والنقل كنسخت الكتاب اذا نقلت مافيه (قوله أن يموت) أى مايترتب على ذلك من الأعمال الآتية من اطلاق السبب على المسبب والمعنى اللغوى موجود فيه لان المسئلة الأولى ذهبت وصار الحكم للثانية مثلا ومعلوم أن هذا بحسب الغالب والافقد يصحان بما صحت منه الاولى وأيضا المال قد تناسخته الأيدى شرح م ر وعبارة البرماوى سمى بها المعنى المراد لما فيها من ازالة أو تغيير ما صحت منه الاولى أو لانتقال المال من وارث الى وارث وبذلك علم أن المفاعلة ليست على بابها اذ ليس هنا لا ناسخة أو منسوخة قال شيخنا وقد يقال هى صحيحة فى غير الاولى والاخيرة اذ كل ما بينهما ناسخة ومنسوخة (قوله كاخوة الخ) أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين وآثر الاخوة لان ارثهم من الأول والثانى بالاخوة بخلاف البنين فانه من الأول بالبنوة وفى الثانى

المسئلة الاولى من ستة وتعول الى سبعة والثانية من اثنين ونصيب ميتها من الاولى اثنان منقسم عليها (والا) أى وان لم ينقسم نصيب الثانى من الاولى على مسئلته (فان توافقا ضرب فى الاولى وفق مسئلته والا) بان تباينا (فكلها) فما بلغ صحتا منه (ومن له شئ من) المسئلة (الاولى أخذه مضروبا) فيما ضرب فيها من وفق الثانية أو كلها ومن له شئ من الثانية أخذه مضروبا (فى نصيب الثانى) من الاولى (أو)فى (وفقه) ان كان بين مسئلته ونصيبه وفق مثال الوفق جدتان وثلاث أخوات متفرقات ماتت الأخت للام عن أخت لأم وهى الأخت لأبوين فى الأولى وعن أختين

لأبوين وعن أم أم وهى احدى الجدتين فى الأولى المسئلة الأولى من ستة وتصح من اثنى عشر والثانية من ستة ونصيب ميتها من الاولى اثنان يوافقان مسئلته بالنصف فيضرب نصفها فى الاولى يبلغ ستة وثلاثين لكل جدة من الاولى سهم فى ثلاثة بثلاثة وللوارثة فى الثانية سهم منها فى واحد بواحد وللاخت للابوين فى الاولى ستة منها فى ثلاثة بثمانية عشر ولها من الثانية سهم فى واحد بواحد وللاخت للاب فى الاولى سهمان فى ثلاثة بستة وللاختين للابوين فى الثانية أربعة منها فى واحد بأربعة ومثال عدم الوفق زوجة وثلاث بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاثة اخوة وهم الباقون من الاولى المسئلة الاولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب ميتها من الاولى سهم لا يوافق مسئلته فتضرب فى الاولى تبلغ مائة وأربعة وأربعين للزوجة من الاولى سهم فى ثمانية عشر بثمانية عشر ومن الثانية ثلاثة فى واحد بثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان فى ثمانية عشر بستة وثلاثين ومن الثانية خمسة فى واحد بخمسة وما صحت منه المسئلتان صار كمسئلة أولى فاذا مات ثالث عمل فى مسئلته ما عمل فى مسئلة الثانى وهكذا

﴿ كتاب الوصية ﴾ الشاملة للايصاء هى لغة الايصال من وصى الشئ بكذا وصله به لان الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا لا بمعنى الايصاء تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وان التحقا بها حكما كالتبرع المنجز فى مرض الموت .

بالاخوة كما فى شرح م ر (قوله بأن تباينا) هو حصر لعموم النفى قبله اذ لا يأتى هنا التماثل ولا التداخل لانها مع التماثل منقسمة وكذا مع تداخل المسئلة فى السهام وفى عكسه ترجع الى الوفق لأنه أخصر ز ى (قوله وعن أختين لأبوين) وانما لم يرثا فى الاولى مع أنهما أختان لام فيها المانع قام بهما كما فى البرماوى وشرح م ر أو لعدم وجودهما ح ل (قوله تبلغ مائة وأربعة وأربعين) فاذا قسمتها على أربعة وعشرين بان تقسمها على ضلعيها أى على الثلاثة أولا ثم اقسم الخارج على الثمانية يخرج قيراطها وهو ستة فيكون كل ستة من الاسهم بقيراط فلكل ابن ستة قراريط وخمسة أسداس قيراط وللزوجة ثلاثة قراريط ونصف قيراط

﴿ كتاب الوصية ﴾ درس

أخرها عن الفرائض لأن قبولها وردها ومعرفة قدر ثلث المال ومن يكون وارثا متأخر عن الموت فسقط القول بان الأنسب تقديمها على ماقبلها لأن الانسان يوصى ثم يموت ثم تقسم تركته شرح م ر (قوله الشاملة للايصاء) أى فلا يقال ان الترجمة قاصرة عن الايصاء ز ى (قوله وصل خير دنياه بخير عقباه) يحتمل أن المراد بخير دنياه الخير الذى حصل له قبل الموت باعمال الطاعات و بخير عقباه الخير الذى يحصل بعد موته بسبب حصول الموصى به للموصى له فهو بايصائه حصل له بعد موته خير وقد صدر منه فى حياته خير فقد وصل أحدهما بالآخر ويحتمل أن معناه أنه وصل خير دنياه أى تمتعه فى دنياه بالمال بخير عقباه أى انتفاعه بالثواب الحاصل بالوصية بالمال سم والأول أظهر وعبارة ح ل قوله وصل خير دنياه أى الخير الواقع منه فى دنياه وهو تصرفاته المشتملة على الخير المنجز فى حال حياته وصحته وقوله بخير عقباه أى بالخير الواقع منه فى عقباه أى فى آخرته أى وهو فى الدار الآخرة أى وصل القربات المنجزة الواقعة منه فى دنياه وهى حالة الحياة بالقرب المعلقة بموته التى تكون بعد موته وفيه أن هذا لا يأتى فى الايصاء الشامل له الوصية والانسب أن يقال وصل خير عقباه بخير دنياه لان القصد بالوصية اتصال ما بها الى ما قدمه فى حياته والأصل اتصال المتأخر بالمتقدم وأجيب بأن العبارة مقلوبة قال الدميرى رأيت بخط ابن الصلاح أبى عمرو أن من مات بغير وصية لا يتكلم فى مدة البرزخ وأن الاموات يتزاورون سواه فيقول بعضهم لبعض ما بال هذا فيقال مات عن غير وصية ويمكن حمل ذلك على ما اذا مات عن غير وصية واجبة أو خرج مخرج الزجر اه ع ش (قوله وشرعا لا بمعنى الايصاء) وأما بمعنى الايصاء فهى اثبات حق مضاف لما بعد الموت كما سيأتى (قوله ولو تقديرا) كأوصيت له بكذا دون أن يقول بعد موتى سم لان الوصية صريحة وان لم يذكر بعدها لفظ الموت بخلاف غيرها كأعطوا له كذا لا يكون صريحا الا ان قال بعد موتى ح ل (قوله وان التحقا بها حكما) عبارته فى كتاب التدبير متنا وشرحا والمدبر يعتق بالموت محسوبا من الثلث بعد

الدين

أو الملحق به * والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين وأخبار كخبر الصحيحين ما حق امرئ مسلم له شئ يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده (اركانها) لا بمعنى

الايصاء (موصى له و) موصى (به وصيغة وموص وشرط فيه تكليف وحرية واختيار) ولو كافرا حربيا أو غيره أو محجور سفه أو فلس لصحة عبارتهم واحتياجهم للثواب (فلا تصح) الوصية (بدونها) أي الصفات المذكورة فلا تصح من صبي ومجنون ومغمى عليه ورقيق ولو مكاتبا ومكره كسائر العقود ولعدم ملك الرقيق أو ضعفه والسكران كالمكلف وقيد الاختيار من زيادتي (و) شرط (في الموصى له) حالة كونه (مطلقا) أي سواء أكان جهة أم غيرها (عدم معصية) في الوصية له (و) حالة كونه (غير جهة كونه معلوما أهلا للملك) واشتراط الأولين في غير الجهة من زيادتي (فلا تصح) لكافر بمسلم لكونها معصية ولا (لحمل سيحدث) لعدم وجوده (ولا لأحد هذين الرجلين) للجهل به نعم ان قال أعطوا هذا لأحد هذين صح كما لو قال لوكيله بعه لأحد

الدين وان وقع التدبير في الصحة كعتق علق بصفة قيدت بالمرض أي مرض الموت كان دخلت الدار في مرض موتي فأنت حر ثم وجدت الصفة أولم يقيد به ووجدت فيه باختياره أي السيد فانه يحسب من الثلث فان وجدت بغير اختياره فمن رأس المال اعتبارا بوقت التعليق لانه لم يكن متهما بابطال حق الورثة (قوله أو الملحق به) أي بمرض الموت كتقديمه للقتل ونحوه مما سيأتي (قوله ما حق امرئ) قال الطيبي والكرماني ما نافية وله شئ صفة لمسلم ويوصي فيه صفة شئ ويبيت ليلتين صفة أيضا لمسلم والمستثنى خبر واعترض بأن الخبر لا يقترن بالواو وقال الزركشي يبيت هو الخبر وكأنه على حذف أن ومفعول يبيت محذوف أي مريضا اه شوبري هذا والاولى أن يجعل يبيت خبرا والمستثنى حالا أي ما الحزم والرأي حقه أن يبيت الا في هذه الحالة لأن الانسان لا يدري متى يفجؤه الموت أي لا ينبغي له أن يبيت ليلتين الا في هذه الحالة والليلتان ليستا للتقييد والمراد أنه لا يمضي عليه زمن من ملك الشئ الموصى به الا ووصيته مكتوبة عنده أي مشهد عليها لكن سومح له في الليلتين وقول المحشي مفعول يبيت صوابه خبر يبيت وقوله مريضا ليس بقيد لأن الوصية مطلوبة مطلقا فالاولى جعل يبيت تامة والمراد بالكتابة الاشهاد (قوله أركانها لا بمعنى الايصاء) أما بمعنى الايصاء فهي أربعة أيضا لكن يبدل الموصى به بالموصى فيه والموصى له بالوصي (قوله موصى له) قضية جعله من الاركان أنه يشترط ذكره والمعتمد خلافه فلو اقتصر على قوله أوصيت بثلث مالي صح وصرف في وجوه البر سلطان وأجيب بأن المراد موصى له ولو ضمنا وهو هنا مذكور ضمنا لأن الغالب صرف الوصية للفقراء ووجوه البر (قوله وحرية) أي كلا أو بعضا مر (قوله واختيار) لا يغني عنه التكليف لان المكره مكلف على الصحيح خلافا لما في جمع الجوامع ولو سكت المصنف عن القيد المذكور اقتضى صحة وصية المكره لكونه مكلفا وليس كذلك اه عن ملخصا (قوله ولو كافرا) وفارق عدم انعقاد نذره بانه قربة محضة بخلافها برماوي (قوله ولو مكاتبا) أي لم يأذن له سيده شرح مر (قوله وشرط في الموصى له الخ) ولا يرد على المصنف صحتها مع عدم ذكر جهة ولا شخص كأوصيت بثلث مالي ويصرف للفقراء والساكين أو بثلثه لله تعالى ويصرف في وجوه البر لأن من شأن الوصية أن يقصد بها أولئك فكان اطلاقها بمنزلة ذكرهم ففيه ذكر جهة ضمنا وبهذا فارقت الوقف فانه لا بد فيه من ذكر المصرف شرح مر (قوله معلوما) أي موجودا أخذا من قوله ولا لحمل سيحدث الخ (قوله أهلا للملك) أي حين الوصية مر (قوله فلا تصح لكافر) جملة ما ذكر من القيود ثلاثة فرع على كل من الثاني والثالث تفريعين وكذا على الأول لكنه فصل بينهما فذكر أحدهما بقوله فلا تصح لكافر بمسلم الخ وثانيهما بقوله ولا تصح لعمارة كنيسة فلعل الأنسب ذكر الثاني ملاصقا للاول (قوله بمسلم) ومثله المصحف ظاهره وان كان يعتق عليه وعليه فما الفرق بينه وبين البيع فليراجع والظاهر أنه كالبيع فتصح الوصية اذا كان يعتق عليه (قوله لعدم وجوده) ولانها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع نعم ان جعل المعدوم تبعا للموجود كأن أوصى لأولاد زيد الموجودين ومن سيحدث له من الأولاد صحت لهم تبعا قياسا على الوقف هنا وهذا هو المعتمد والفرق بأن من شأن الوصية أن يقصد بها معين موجود بخلاف الوقف لانه للدوام المقتضي لشموله للمعدوم ابتداء مرجوح برماوي (قوله صح) لأنه تفويض لغيره وهو

(قوله أي لم يأذن له سيده) أي ولم يعتق قبل الموت كما بحثه الزركشي وخالف حج في شرح الارشاد فقال بطلت عند عدم الاذن وان مات حرا اه وبحث الزركشي الصحة من المبعض لان ما ملكه ببعضه الحر يورث عنه قال بعضهم في غير الاعتاق لانه ليس من أهله اه عميرة وقال مر لا فرق لانه ان عتق قبل الموت فذاك والا فالرق يزول بالموت فهو أهل وقت حصول العتق بكل حال اه سم (قوله ولانها تمليك الخ) الاظهر انها علة للعلة فالاولى حذف الواو تأمل انظر ما وجه هذا الاستظهار

هذين (ولاالميت) لانه ليس أهلا للملك (ولاالدابة) لذلك (لاان فسر) الوصيتها (بعلفها) بسكون اللام وفتحها أى بالصرف فيه فتصح لان علفها على مالكها فهو المقصود بالوصية فيشترط قبوله ويتعين الصرف الى جهة الدابة رعاية لغرض الموصى ولا يسلم علفها للمالك بل يصرفه الوصى فان لم يكن فالقاضى ولو بنائبه (ولا) تصح (لعمارة كنيسة) من كافر أوغيره للتعبد فيها ولو كانت العمارة ترميما بخلاف كنيسة تنزلها المارة ولو كفارا أوموقوفة على قوم يسكنونها ولا تصح لاهل الحرب ولا لأهل الردة (وتصح لعمارة مسجد ومصالحه ومطلقا وتحمل) عند الاطلاق (عليهما) عملا بالعرف فان قال أردت تمليكه فقيل تبطل الوصية وبحث الرافعى صحتها بان للمسجد ملكا وعليه وقفا قال النووى هذا هو الافقه الارجح (و) تصح (لكافر) ولوحربيا ومرتدا (وقاتل) بحق أو بغيره كالصدقة عليهما والهبة لهما وصورتها فى القاتل أن يوصى لرجل فيقتله ومنه قتل سيد

انما يعطى معينا شرح م ر ولأنه ايصاء بالتمليك والتمليك من الموصى اليه لايكون الالمعين منهما بخلاف أوصيت لأحدهما لأنه تمليك لغير معين اه (قوله ولاالميت) الاان أوصى بماء لأولى الناس وهناك ميت فيقدم به على المتنجس والمحدث الحىّ والمراد فى محل الموصى أو محل الماء وقال الرافعى ليست هذه وصية لميت بل لوليه لأنه الذى يتولى أمره برماوى وتأمل قوله الاان أوصى بماء لأولى الخ فان ذلك لايرد على الشارح لانه انما اشترط أهلية الملك فى غير الجهة والوصية بماء لأولى الناس به وصية لجهة (قوله ولاالدابة) عبارة شرح م ر وان أوصى لدابة وقصد تمليكها أوأطلق فباطلة لأن مطلق اللفظ للتمليك وهى لاتملك وفارقت العبد حال الاطلاق بانه يخاطب ويتأتى قبوله وقد يعتق قبل موت الموصى بخلافها وقياس مامر من صحة الوقف على الخيل المسبلة كما قاله الزركشى صحة الوصية لها بالاولى أى عند الاطلاق عن التفسير بعلفها اه بحروفه (قوله ان فسر بعلفها) ولومات الموصى قبل بيان مراده رجع الى وارثه فان قال أراد العلف صحت والاحلف و بطلت وان قال لا أدرى ماأراد بطلت كما نقله فى البيان عن العدة وفى الشافى للجرجانى لوقال مالك الدابة أراد تمليكى وقال الوارث أراد تمليكها صدق الوارث لانه غارم شرح م ر (قوله بسكون اللام) كيف هذا مع أن الساكن اسم للفعل الا أن يراد به المعلوف أيضا أو يراد به الصرف لمن يتعاطى علفها فيكون معناهما على الأوّل واحدا وهو خلاف المشهور كما يؤخذ من البرماوى (قوله فتصح) وبحث الأذرعى بطلان الوصية فيما لو كانت الدابة يعصى عليها كفرس قاطع الطريق والحربى والمحارب لاهل العدل شرح م ر (قوله ويتعين الصرف الخ) فان دلت قرينة ظاهرة على أنه انما قصد مالكها وانما ذكرها تجملا أومباسطة ملكه مطلقا كما لودفع درهما لآخر وقال له اشتر به عمامة مثلا ومثل ذلك مالومات الدابة أى فيكون لمالكها فلو باعها مالكها انتقلت الوصية للمشترى كما فى العبد قاله المصنف وقال الرافعى وصححه ابن الرفعة هى للبائع قال السبكى وهو الحق ان انتقلت بعد الموت والافالحق أنها للمشترى وهو قياس العبد فى التقديرين فعليه لو قبل البائع ثم باع الدابة فظاهر أنه يلزمه صرف ذلك لعلفها وان صارت ملك غيره شرح م ر (قوله ولايسلم) أى لايجبر الوارث على ذلك (قوله يصرفه الوصى) أى وصى الموصى (قوله للتعبد) أى بجعولة للتعبد ح ل (قوله ومصالحه) عطف عام ويشترط قبول الناظر برماوى (قوله صحتها) معتمد (قوله بأن للمسجد ملكا) أى ان اشتملت صيغة الموصى على لفظة للمسجد كأن قال هذا للمسجد يكون ملكا له وقوله وعليه وقفا أى ان اشتملت صيغته على لفظة على كأن قال هذا على المسجد يكون وقفا عليه فالتعبير باللام يفيد الملك و بعلى يفيد الوقف اه بابلى فعليه يكون قوله ملكا ووقفا خبرين ليكون مقدرة والظاهر أن هذا لايتعين بل يجوز أن يكون للمسجد خبرا مقدما وملكا اسم ان مؤخرا وكذا قوله وعليه وقفا والباء سببية والمعنى أن المسجد له ملك وعليه وقف (قوله وتصح لكافر) أى بغير نحو مصحف م ر وهذا لايخالف مامر من شرط عدم المعصية لان القصد هنا الشخص وان زال الوصف فلم يظهر قصد الوصف فيه الذى هو المعصية ق ل على الجلال فتكون صورته أن يوصى لشخص وهو فى الواقع كافر (قوله ولوحربيا ومرتدا) أى فى الواقع كقوله أوصيت لزيد أو لهذا وفى الواقع انه حربى أومرتد أمالو قال لزيد الحربى أوالمرتد فلاتصح لانّ تعليق الحكم بمشتق يؤذن بعلية مامنه الاشتقاق قاله ع ش خلافا للقليوبى على التحرير (قوله ومرتدا) فان مات مرتدا تبين بطلان الوصية برماوى وانما خالف الوقف الوصية لانه صدقة جارية فاعتبر فى الموقوف عليه الدوام والحربى والمرتد لادوام لهما (قوله أن يوصى لرجل فيقتله) فهو قاتل باعتبار الأوّل وخبر ليس للقاتل وصية ضعيف ساقط م ر ولو صح حمل على الوصية لمن يقتله (قوله ومنه) أى مما ذكر وهو الوصية للقاتل

الموصى له الموصى لان الوصية لرقيق وصية لسيده كما سيأتى أما لو أوصى لمن يرتد أو يحارب أو يقتله او
يقتل غيره عدوانا فلا تصح
لانها معصية (والحمل ان
انفصل حيا) حياة مستقرة
(لدون ستة أشهر منها)
أى من الوصية للعلم بانه كان
موجودا عندها (أو)
لا كثر منه و (لأربع
سنين فأقل) منها (ولم
تكن المرأة فراشا) لزوج
أوسيد أمكن كون الحمل
منه لان الظاهر وجوده
عندها لندرة وطء الشبهة
وفى تقدير الزنا اساءة ظن
نعم لولم تكن فراشا قط لم
تصح الوصية كما نقل عن
الاستاذ أبى منصور فان
كانت فراشا له أو انفصل
لأكثر من أربع سنين لم
تصح الوصية لاحتمال حدوثه
معها أو بعدها فى الاولى
ولعدم وجوده عندها فى
الثانية واعلم أن ثانى
التوأمين تابع للاوّل مطلقا
وان ماذكرته من الحاق
الستة بما فوقها هو مافى
الاصل وغيره تبعا للنص
لكن صوّب الاسنوى
الحاقها بما دونها معللا له
بانه لابد من تقدير لحظة
الوطء كما ذكروه فى محال
أخر ويرد بان اللحظة انما
اعتبرت جريا على الغالب
من أن العلوق لايقارن
أوّل المدة والا فالعبرة
بالمقارنة فالستة ملحقة
على هذا بما فوقها كما قالوه هنا وعلى الأوّل بما دونها كما قالوه فى المحال الأخر وبذلك علم أن كلا صحيح وأن التصويب سهو (ووارث) خاص

حل (قوله لمن يرتد أو يحارب) أو للمرتدين أو الحربيين قل (قوله لانها معصية) يؤخذ منه صحة وصية حربى لمن يقتله وهو ظاهر ومثله من أوصى لمن يقتله بحق مر (قوله والحمل الخ) ويقبل له الولى ولو وصيا بعد الانفصال فلو قبل قبله لم يكف كما جرى عليه ابن المقرى وقال سم اعتمد مر أن الولى يقبل له الوصية ولو قبل انفصاله ع ن (قوله أولا كثر منه) أى من الدون (قوله لان الظاهر وجوده عندها) لانه يمكن أنه أوصى له عقب العلوق فيما اذا انفصل لاربع سنين فالأربع ملحقة بما دونها كما قاله مر (قوله لندرة وطء الشبهة) أى من غير ضرورة تدعو الى ذلك فلا يرد ما اذا ولدته لدون ستة أشهر ولم تكن فراشا فيتعين حمله على وطء الشبهة أو الزنا (قوله نعم لولم تكن فراشا) هذا الاستدراك خرج مخرج التقييد لما سبق كأنه قال هذا اذا عرف لها فراش سابق ثم انقطع فان لم يكن لها فراش أصلا لم تصح الوصية فى الثانية لانتفاء الظهور وانحصار الطريق فى وطء الشبهة أو الزنا حل (قوله فان كانت فراشا) المراد بالفراش وجود وطء يمكن كون الحمل منه بعد وقت الوصية وان لم يكن من زوج أو سيد بل الوطء ليس قيدا اذ المدار على ما يحال عليه وجود الحمل قل على الجلال (قوله مطلقا) أى فى صحة الوصية له وعدمها (قوله وأن ماذكرته الخ) أى فى قوله أولا كثر منه ولاربع سنين فانه يصدق بالستة وقوله من الحاق الستة بما فوقها أى فى التفصيل بين كونها فراشا أولا (قوله هو مافى الاصل) معتمد (قوله الحاقها بما دونها) أى فلا تفصيل فيها (قوله من تقدير لحظة للوطء) أى فيكون أقل مدة الحمل على كلامه ستة أشهر ولحظة للوطء فتكون الستة ملحقة بما دونها لان أقل مدة الحمل ناقصة لحظة الوطء شيخنا (قوله فى محال أخر) كالعدد والطلاق حل أى فيما اذا طلقها حاملا ووضعت لستة أشهر من امكان العلوق فان العدة تنقضى به وكذا ان قال ان كنت حاملا فأنت طالق فولدت لستة أشهر من الطلاق فانها تطلق فالستة ملحقة بما دونها وقد يقال أى فائدة فى الحاقها بما دونها فى العدد مع أنها اذا ولدت لأربع سنين ولم تكن فراشا تنقضى به العدة أيضا نعم يظهر له فائدة فيما اذا وطئت بشبهة عقب الطلاق وطأ يمكن كون الحمل منه تأمل اهـ (قوله جريا على الغالب) أى فمن نظر للغالب قال لابد من تقدير لحظة للوطء زائدة على الستة فتكون الستة ملحقة بما دونها ومن لم ينظر للغالب قال لايشترط تقدير تلك اللحظة وحينئذ فتلحق بما فوقها شيخنا (قوله من أن العلوق) أى سببه وهو الانزال وقوله لايقارن أوّل المدة اى بل يتأخر عنها وأوّل المدة هو الوطء (قوله والا) أى وان لم نجر على الغالب فالعبرة بالمقارنة أى بامكان مقارنة العلوق لأوّل المدة أى مدة الحمل (قوله علم أن كلا صحيح) أى من حيث ما بناه عليه لا من حيث الحكم لان المعتمد أنها ملحقة بما فوقها شيخنا فان قلت اذا كان كلام الاسنوى جاريا على الغالب فلم ضعفوه واعتمدوا كلام الأصل مع انه على خلاف الغالب قلت اعتمدوه احتياطا للاموال لانه لما كان الانزال يمكن مقارنته للوطء وانفصل الحمل لستة أشهر من الوطء كان مقارنا للوصية فلا يستحق شيأ أى اذا كانت فراشا فالاحتياط عدم تقدير لحظة قبل الوصية يوجد فيها الانزال وانما اعتبروا هذه اللحظة فى العدد فيما لو أتت بولد بعد الفراق بستة أشهر حفظا للنسب لانه يثبت بالامكان وانما اعتبروها أيضا فى الطلاق فيما لو قال لها ان لم تكونى حاملا فأنت طالق فولدت لستة أشهر من التعليق حيث لاتطلق لامكان وجوده قبل التعليق بلحظة لان العصمة محققة فلا تزول بالشك وهو احتمال مقارنة العلوق للتعليق لكن يرد على التعليل ما اذا قال ان كنت حاملا فأنت طالق فولدت لستة أشهر فانها تطلق اعتبارا للحظة الوطء السابقة مع ان الاحتياط للعصمة عدم وقوع الطلاق لاحتمال مقارنة العلوق التعليق فلا يكون الحمل موجودا عند التعليق الا أن يقال قاسوا

صالح لاوصية لوارث الا أن يجيز الورثة أما اذا لم يجيزوا فلا تنفذ الوصية فان أوصى لوارث عام كأن كان وارثه بيت المال فالوصية بالثلث فأقل صحيحة دون مازاد كما سيأتي مع زيادة (والعبرة بارثهم وقت الموت) لجواز موتهم قبل موت الموصي فلا يكونون ورثة (وبردهم واجازتهم بعده) لعدم تحقق استحقاقهم قبل موته (ولا تصح) الوصية (لوارث بقدر حصته) لانه يستحقه بلا وصية وانما صحت بعين هي قدر حصته كما مر لاختلاف الاغراض في الاعيان (والوصية لرقيق وصية لسيده) أي تحمل عليها لتصح ويقبلها الرقيق دون السيد لان الخطاب معه ولا يفتقر الى اذن السيد وتعبيري بالرقيق أعم من تعبيره بالعبد (فان عتق قبل موته) أي الموصي (فله) الوصية لانه وقت القبول حر

درس

الاثبات على النفي في اعتبار اللحظة السابقة ليجرى الباب على وتيرة واحدة ولم ينظروا لكون العصمة محققة فلا تزول بالشك أو يقال في وقوع الطلاق احتياط للابضاع في تحريمها وعبارة العناني قوله ويرد الخ فرق بان الملحظ ثم الاحتياط للابضاع وهو انما يحصل بتقدير لحظة العلوق أو مع الوضع نظر الغالب من أنه لابد منهما فنقصوهما من الستة فصارت في حكم مادونها وأما هنا فالاصل عدم الوجود وعدم الاستحقاق ولا داعي للاحتياط وذلك الغالب يمكن أن لا يقع بأن يقارن الانزال العلوق ولو وضع آخر الستة فنظروا لهذا الامكان وألحقوا الستة هنا بما فوقها حج (قوله قدر حصته) كأن ترك ابنين ودارين قيمتهما سواء نص كلا بواحدة مر فيؤخذ من تمثيله أن قول الشارح حتى بعين الخ أنه أوصى لكل وارث بعين هي قدر حصته كما صرح به الاصل بقوله والوصية لكل وارث بقدر حصته لغو وبعين هي قدر حصته صحيحة وانما جعلها الشارح غاية لانه ربما يتوهم أن العين اذا كانت قدر حصته لا تفتقر الى اجازة كما هو قول عندنا كما حكاه مر أما لو أوصى لواحد من الورثة بعين هي قدر حصته فيصح أيضا ان أجاز باقي الورثة لكن يشاركهم في الباقي (قوله ان أجاز) أي وتنفذ ان أجاز فهو قيد لمحذوف كما يدل عليه قوله أما اذا لم يجيزوا فلا تنفذ الوصية (قوله وسواء أزاد الخ) والحيلة في الوصية للوارث أن يقول أوصيت لزيد بألف ان تبرع لوارثي بخمسمائة فانه يصح ولا يتوقف على الاجازة لان الحاصل لهم من غير الميت الموصي اهـ سم (قوله صالح) أي ليس بضعيف ولم يرتق الى درجة الصحيح بر (قوله لوارث عام) أي لفرد من أفراده بأن أوصى لواحد من المسلمين معين وليس المراد أن يوصي لبيت المال بشئ كما يدل عليه قوله كأن كان وارثه بيت المال والا لقال بان كان وارثه الموصى له حل وعبارة شرح مر وقيد بعض الشراح الوارث بالخاص احترازا عن العام كوصية من لا يرثه الا بيت المال بالثلث فأقل فتصح قطعا ولا يحتاج لاجازة الامام ورد بأن الوارث جهة الاسلام لا خصوص الموصى له فلا يحتاج للاحتراز عنه اهـ (قوله كأن كان وارثه بيت المال) الكاف بمعنى الباء برماوي فهي استقصائية (قوله دون مازاد) لتوقفه على الاجازة واجازة جميع المسلمين متعذرة (قوله كما سيأتي) أي في أول فصل ينبغي أن لا يوصي الخ (قوله والعبرة بارثهم الخ) فلو أوصى لاخيه فحدث له ابن قبل موته فوصية لاجنبي أو وله ابن ثم مات الابن قبله أو معه فوصية لوارث شرح مر (قوله ولا تصح لوارث بقدر حصته) أي لجميع الورثة لكل بقدر حصته أما لو أوصى لبعض الورثة بقدر حصته فتصح كما في الروض فيستقل بذلك ان أجاز الباقي ويشارك فيما زاد وحينئذ لا وجه لاسقاط كل من كلام الاصل وكأنه فهم أنه لا مفهوم له وليس كذلك حل (قوله لرقيق) ولو مكاتبا مر (قوله وصية لسيده) ومحل صحة الوصية للعبد اذا لم يقصد تمليكه فان قصده لم تصح كنظيره في الوقف قاله ابن الرفعة مر واعتمد الزيادي الصحة (قوله ولا يفتقر الى اذن السيد) بل لو نهاه لم يضر كخلعه مع نهي السيد عنه ولو كان الرقيق قاصرا قبلها السيد كولي الحر رعن (قوله فان عتق الخ) ولو عتق بعضه فقياس قولهم في الوصية لمبعض ولا مهايأة يقسم بينهما أنه يستحق هنا بقدر حريته والباقي للسيد قاله الزركشي وعليه فلا فرق هنا بين وجود مهايأة وعدمها ويفرق بان وجود الحرية عند الوصية اقتضى ذلك التفصيل بخلاف طروها بعدها والعبرة في الوصية لمبعض وثم مهايأة بذي النوبة يوم الموت ويوم القبض في الهبة ولو بيع قبل موت الموصي فللمشتري والا فللبائع ومحل ذلك كله في قن عند الوصية فلو أوصى لحر فرق فلم تكن لسيده بل له ان عتق والا فهي فئ وتصح لقنه برقبته شرح مر (قوله قبل موته) أو معه (قوله لانه وقت القبول حر) هذا التعليل ربما يوهم انه لو عتق بعد موت الموصي

(قوله والوضع آخر الستة) قال سم قد يقال اذا قارن الوضع آخر الستة فمدة الحمل دون ستة أشهر والانفصال لما دونها فبم يفارق هذا قوله السابق بان انفصل لدون ستة أشهر وأي فرق بين دون ودون تأمله

وقبل القبول تكون له لانه وقت القبول جزم انها السيد في هذه الصورة كما في شرح م ر ووجهه بان الاصح أنها تملك بالموت بشرط القبول بعده والعبد في هذه الصورة كان وقت الموت رقيقا ليس أهلا للملك اه وعبارة البرماوي نصها قال شيخنا الوجه وقت الموت ليطابق المدلول الذي هو المعتبر (قوله وشرط في الموصى به كونه مباحا) عبارة م ر وللموصى به شروط منها كونه قابلا للنقل بالاختيار فلا تصح بنحو قود وحد قذف لغير من هو عليه وتصح به لمن هو عليه ويصح العفو عنه في المرض كما صرح به البلقيني ولا بحق تابع للملك كخيار وشفعة لغير من هي عليه لا يبطلها التأخير لنحو تأجيل للثمن وكونه مقصودا بأن يحل الانتفاع به شرعا (قوله يقبل النقل) أي بملك أو اختصاص بدليل قوله و بنجس الخ والمراد يقبل النقل ولو مآلا فدخل الحمل (قوله ان انفصل حيا) أي لوقت يعلم وجوده عند الوصية اما في الآدمي فيأتي فيه ما مر في الوصية له وأما في غيره فيرجع لاهل الخبرة في مدة حمله شرح م ر وظاهر كلام المصنف صحة الوصية بالحمل وان حصل هناك تفريق محرم بأن مات الموصي قبل تمييز الموصى به وهذا ما في ز ي وتبعه عليه ح ل وهو الموافق لقول المصنف في البيوع وعن تفريق لا بنحو وصية ونقل سم عن م ر أنه يتبين بطلان الوصية أخذا مما لو كان بالام جنون مطبق أيس من زواله فبيع الولد ثم زال الجنون قبل سن التمييز حيث يتبين بطلان البيع وفيما لو أوصى بحمل معين كهذا الحمل فلابد أن ينفصل لدون ستة أشهر منها أو لا كثر منها ولا ربع سنين فأقل ولم تكن فراشا قال م ر وتعبيرهم بالحي للغالب اذ لو ذبحت الموصى بحملها فوجد ببطنها جنين أحله ذكاتها وعلم وجوده عند الوصية ملكه الموصى له كما هو ظاهر اه وقوله بدل ما نقص منها فلو لم تنقص لم يلزم الجاني شئ (قوله و بثمر) ولو احتاجت الثمرة أو أصلها للسقي لم يلزم واحدا منهما م ر (قوله وحمل) ليس مكررا مع قوله فتصح بحمل لان ذلك خاص بالموجود كما قيده م ر ويدل عليه التقييد الذي بعده وهذا عام شامل للموجود والمعدوم كما يدل عليه قوله ولو معدومين فاندفع توقف الشوبري وعبارة المنهاج وكذا بثمرة أو حمل سيحدثان في الأصح فخص الثاني بالمعدوم وجعل فيه خلافا فكان الاولى حذف قوله ولو الخ لانه معها يغني عن الاول ولو أوصى بما يحدث هذا العام أو كل عام عمل به وان أطلق فقال أوصيت بما يحدث فهل يعم كل سنة أو يختص بالاولى قال ابن الرفعة الظاهر العموم اه خ ط واعتمده م ر ع ن (قوله كما في الاجارة والمساقاة) فان المنفعة في الاجارة والثمرة في المساقاة معدومتان (قوله تحتمل الجهالة) أي فالابهام أولى وانما لم تصح لاحد الرجلين لانه يحتمل في الموصى به لكونه تابعا ما لا يحتمل في الموصى له ومن ثم صحت بحمل سيحدث لا لحمل سيحدث شرح م ر وتصح باللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم صرح به البغوي وقال يجز الصوف على العادة فما كان موجودا حال الوصية للموصى له وما حدث للوارث فان اختلفا في قدره فالقول قول الوارث بيمينه اه خ ط وصورة المسئلة أنه أوصى بالصوف الموجود على ظهرها وكذا تصح بما لا يقدر على تسليمه كطائر في الهواء وعبد آبق لا يقدر على تسليمه برماوي (قوله أوصى به الخ) من كلام الشارح وليس من كلام الاصل (قوله لمن يحل له اقتناؤه) ليس قيدا وعبارة البرماوي هذا التقييد ضعيف لانه لا يلزم من القبول الاقتناء لجواز أن ينقل الاختصاص لمن يحل له اقتناؤه والفرق بينه و بين بطلان الوصية للحربي بالسلاح مع تمكنه من نقله لغيره أن السلاح للحربي فيه خطر ظاهر ولا كذلك الكلب أو يقال انما امتنع في الحربي مع جواز دفعه لمن يجوز له ذلك لتأصل العداوة في الحربي ولا كذلك في الوصية بالكلب والذي يحل له اقتناؤه بان كان يحتاجه لزرع أو ماشية يحرسهما أو يريد الاصطياد به بخلاف غير ذلك فلا يحل له اقتناؤه (قوله وزبل) ولو من مغلظ (قوله صحت) وكانت اسقاطا لهما (قوله بكلب منها) ولا يدخل في اسم الكلب

(و) شرط (في الموصى به كونه مباحا ينقل) أي يقبل النقل من شخص الى آخر (فتصح) الوصية (بحمل ان انفصل حيا أو) ميتا (مضمونا) بأن كان ولد أمة وجني عليه (وعلم وجوده عندها) أي الوصية وخرج بزيادتي أو مضمونا ولد البهيمة اذا انفصل ميتا بجناية فان الوصية تبطل وما يغرمه الجاني للوارث لان ما وجب في ولدها بدل ما نقص منها وما وجب في ولد الأمة بدله ويصح القبول هنا وفيما مر قبل الوضع بناء على أن الحمل يعلم (و بثمر وحمل ولو) كان الحمل والثمر (معدومين) كما في الاجارة والمساقاة (و بمبهم) هو أعم من قوله و بأحد عبديه لان الوصية تحتمل الجهالة و يعينه الوارث (و بنجس يقتنى ككلب قابل للتعليم) هو أولى من قوله معلم أوصى به لمن يحل له اقتناؤه (وزبل وخمر محترمة) لثبوت الاختصاص فيها بخلاف الكلب الذي لا يقبل التعليم والخنزير والخمر غير المحترمة وخرج بالمباح نحو مزمار وصنم و بزيادتي ينقل ما لا ينقل كقود وحد قذف نعم ان أوصى بهما لمن هما عليه صحت (ولو أوصى من له كلاب) تقتنى (بكلب) منها (أو) أوصى

بها (وله متموّل) لم يوص بثلثه (صحت) الوصية وان قل المتموّل فى الثانية لانه خير منها اذ لاقيمة لها أما اذا أوصى من لا كلب له يقتنى
بكلب فلاتصح الوصية لان الكلب يتعذر شراؤه ولايلزم الوارث اتهابه ولو أوصى بكلابه وليس له غيرها أو أوصى
بثلث المتموّل دفع ثلثها عددا لاقيمة اذلاقيمة لها وتعبيرى بمتموّل أعم من تعبيره بمال (أو) أوصى (من لطبل لهو) وهو ما يضرب به المخنثون وسطه ضيق وطرفاه واسعان (وطبل حل) كطبل حرب يضرب به للتهويل وطبل حجيج يضرب به للاعلام بالنزول والارتحال (بطبل حل على الثانى) لان الموصى يقصد الثواب وهو لايحصل بالحرام (وتلغو) الوصية (بالاول) أى بطبل اللهو (الاان صلح لثانى) أى طبل الحل بهيئته أومع تغيير يبقى معه اسم الطبل وقولى لثانى أعم من قوله لحرب أو حجيج لتناوله طبل الباز ونحوه (و) شرط (فى الصيغة لفظ يشعر بها) أى بالوصية وفى معناه مامر فى الضمان (صريحه) ايجابا (كأوصيت له بكذا أوأعطوه له أوهو له) أو وهبته له (بعد موتى) فى الثلاثة وقولى كأوصيت الى آخره أعم مما عبر به (وكنايته كهوله من مالى) وان أشعر كلام الاصل بأنه صريح ومعلوم أن الكناية تفتقر الى النية أما قوله هوله فقط فاقرار لاوصية كما علم من بابه (وتلزم) أى الوصية (بموت) لكن (مع قبول بعده ولو بتراخ فى) موصى
له (معين) وان تعدد فلايصح القبول قبل الموت لان للموصى أن يرجع فى وصيته

الانثى حل (قوله لم يوص بثلثه) صادق بما اذا لم يوص بشئ منه أو أوصى بما دون الثلث برماوى (قوله صحت) قال الجلال المحلى و يعطى أحدها بتعيين الوارث قال شيخنا قضية اطلاقه كغيره أنه لو كان الموصى له يعانى الزرع مثلا دون الصيد لايتعين كلب الزرع لكن جزم الدارمى بخلافه قال الزركشى وهو الاقوى لان ذلك قرينة على ارادة الموصى له ومال السبكى الى الاول اه سم أى فلايلزم الوارث أن يعطى الموصى له من الكلاب ماينا سبه على المعتمد عن (قوله وان قل المتموّل) اذ الشرط بقاء ضعف الموصى به وقليل المال خير من كثير الكلاب شرح مر (قوله من لا كلب له) أى عند الموت (قوله لان الكلب يتعذر شراؤه) فيه بحث لانه ينبغى أن يجوز له بذل المال فى مقابلة النزول عن الاختصاص فهلا صحت الوصية اذا قال من مالى لامكان تحصيله بالمال بهذا الطريق سم (قوله اتهابه) أى قبوله والافالهبة لاتكون الافيما يملك فالهبة هنا بمعنى القبول حل (قوله غيرها) أى من متموّل وقوله أو أوصى أى أولمتموّل غيرها أوصى بثلثه (قوله دفع ثلثها عددا) هذا اذا كانت مفردة عن اختصاص آخر أما لو كانت مختلفة الاجناس فيعتبر الثلث بفرض القيمة عند من يرى لها قيمة اه حج وقوله دفع ثلثها عددا فان انكسرت كأربعة فله واحد من الثلاثة وثلث الرابع شائعا كما ولم يكن له غيره قل على الجلال (قوله وسطه ضيق) سيأتى أن هذا يسمى بالدربكة وسيأتى أيضا فى كتاب الشهادات أن الطبول كلها حلال الا الدربكة وأن المزامير كلها حرام الا النفير (قوله حمل على الثانى) بخلاف من له عود لهو وغيره وأوصى بعود فانه يحمل على عود اللهو فتبطل الوصية لان العود لايتبادر منه الاذلك بخلاف الطبل حل (قوله وتلغو الوصية بالاول) أى اذا صرح به كأن قال أوصيت بطبل اللهو فهى مسئلة مستأنفة كما يصرح به كلام الاصل حيث قال ولو أوصى بطبل اللهو لغت اه ومحل الغائها اذا كان الموصى له آدميا معينا فان كان جهة عامة كالفقراء أوغير آدمى كالمسجد فان كان رضاضه مالا صح والافلا حل (قوله أومع تغيير يبقى معه اسم الطبل) أى طبل الحل وظاهره وان كان التغيير كثيرا حل (قوله طبل الباز) هو اسم ولى لله تعالى اسمه عبد القادر الجيلانى والمراد به طبل الفقراء بأنواعه ولعله انما أضيف اليه لانه أوّل من أنشأه وقيل سمى بذلك لانه يهيج الباز أى الصقر على الصيد كما يهيج الفقراء على الذكر (قوله أوأعطوه) بقطع الهمزة ووصلها غلط زى (قوله فى الثلاثة) وأما فى الاولى وهى أوصيت له بكذا فصريحة وان لم يذكر فيها لفظ الموت حل ولم يبال بايهام رجوعه للاولى لما عرف من سياقه أن أوصيت وما اشتق منه موضوعة لذلك شرح مر ولو قال كل من ادعى على بعد موتى فأعطوه مايدعيه ولاتطلبوا منه حجة كان كالوصية فيعتبر من الثلث ولايتوقف على حجة وهذا هو المعتمد برماوى (قوله ومعلوم أن الكناية الخ) وهل يكتفى فى النية باقترانها بجزء من اللفظ أولابد من اقترانها بجميع اللفظ كما فى البيع الأقرب الاوّل و يفرق بينهما بان البيع لما كان فى مقابلة عوض احتيط له ع ش وكل ما احتاج للنية ان مات ولم تعلم نيته بطل ولابد من الاعتراف بها نطقا منه أو من وارثه وان قال هذا خطى ومافيه وصيتى فلايسوغ للشاهد التحمل حتى يقرأ عليه الكتاب أو يقول أنا عالم بمافيه وقد أوصيت به واشارة من اعتقل لسانه يجرى فيها تفصيل الاخرس فيما يظهر شرح مر (قوله مع قبول) ولو للبعض لفظا أوفعلا كالاخذ باليد حل ومثله ع ش وقال مر فى شرحه الاوجه أنه لابد من القبول لفظ كما نقله عنه البرماوى وقوله بعده مخرج لقبول قارن الموت كما يفيده

كلامه

ولا يشترط القبول فى غير معين كالفقراء ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم وانما لم يشترط الفور فى القبول لانه
انما يشترط فى العقود التى يشترط فيها ارتباط القبول بالايجاب وظاهر أنه لاحاجة للقبول
فيما لوكان الموصى به اعتاقا
كأن قال اعتقوا عنى فلانا
بعدموتى بخلاف مالوأوصى
له برقبتـه فانه يحتاج الى
ذلك لاقتضاء الصيغةله (والرد)
للوصية (بعدموت) لاقبله
ولامعه كالقبول (فان مات)
الموصى له (لا بعد موت
الموصى) بان مات قبله أو
معه (بطلت) وصيته لانها
ليست بلازمة ولا آيلة الى
اللزوم (أو بعـده) قبل
القبول والرد (خلفه وارثه)
فيهما فان كان الوارث بيت
المال فالقابل والراد هو
الامام وقولى لابعده وخلفه
أعم من تعبيره بماذكره
(وملك الموصى له) المعين
للموصى به الذى ليس باعتاق
بعد موت الموصى وقبل
القبول (موقوف ان قبل
بان أنه ملكه بالموت) وان
ردبان أنه للوارث (وتتبعه)
فى الوقف (الفوائد) الحاصلة
من الموصى به كثمرة
وكسب (والمؤنة) ولوفطرة
(ويطالب موصى له) أى
يطالبه الوارث أو الرقيق
الموصى به أو القائم مقامهما
من ولى ووصى (بها) أى
بالمؤنة (ان توقف فى قبول
ورد) فان أراد الخلاص
رد أما لوأوصى باعتاق رقيق فالملك فيه للوارث الى اعتاقه فالمؤنة عليه
زميرى بالفوائد والمؤنة أعم من تعبيره بماذكره ﴿فصل﴾ فى الوصية بزائد على الثلث وفى حكم اجتماع تبرعات مخصوصة (ينبغى
أن لايوصى بزائد على الثلث) والاحسن أن ينقص منه شيأ لخبر الصحيحين الثلث والثلث كثير والزيادة عليه

كلامه الآتى ح ل (قوله ولايشترط القبول فى غيرمعين كالفقراء) لتعذره منهم ومن ثم لوقال لفقراء محل كذا وانحصروا بان سهل عادة عدهم تعين القبول شرح م ر (قوله ولاتجب التسوية بينهم) منه مارفع السؤال عنه فى الوصية لمجاورى الجامع الأزهر فلاتجب التسوية بينهم على الأقرب لانه يشق عادة استيعابهم ويحتمل وجوب التسوية لانحصارهم لسهولة عدهم ع ش وم ر ما نحصوا ولايجوز اعطاء شئ لفقراء ورثة الموصى كما فى شرح م ر (قوله والرد الخ) والقبول بعد الرد لااعتبار به كالرد بعد القبول سواء أقبض أم لا على المعتمد ومن صريح الرد رددتها أولا أقبلها أو أبطلتها أو ألغيتها ومن كناياته نحو لاحاجة لى بها وأنا غنى عنها وهذه لاتليق بى فيما يظهر والاوجه صحة اقتصاره على قبول البعض فيها وفى الهبة اذ اشتراط المطابقة بين الايجاب والقبول انما هو فى نحو البيع شرح م ر (قوله ولا آيلة الى اللزوم) أى بنفسها فلايرد آيلة الى اللزوم بالقبول وأما البيع فى زمن الخيار فانه آيل للزوم بنفسه (قوله خلفه وارثه) فان كان طفلا وجب على وليه القبول ويقضى الوارث منه دين مورثه لانه كمورثه ولوقبل بعض الورثة ملك بقدر حصته من الموصى به برماوى (قوله الذى ليس باعتاق) لاحاجة لاستثناء هذه لأنها لم تدخل فى قوله وملك الموصى له لانه ليس فيها موصى له بل فيها وصية باعتاق اللهم الا أن يقال ان الرقيق موصى له ضمنا فكأنه أوصى له برقبته شيخنا (قوله موقوف) معنى الوقف هنا عدم الحكم عليه عقب الموت بشئ شرح م ر (قوله ان توقف فى قبول ورد) فان لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم بينهما فان أبى حكم عليه بالابطال كمتحجر امتنع من الاحياء شرح م ر (قوله باعتاق رقيق) أى وتأخر عتقه مدة بعدموت الموصى (قوله فالملك فيه للوارث) فبدله لوقتل له لم كسبه له لا للوارث كما صححه فى البحر لتقرر استحقاقه للعتق وهو المعتمد م ر ويدل عليه قول الشارح فالمؤنة عليه وسكت عن الفوائد اه

(درس)

(فصل فى الوصية بزائد على الثلث وفى تبرعات مخصوصة بكونها منجزة أو معلقة بالموت) (قوله ينبغى أى يندب على الراجح أو يجب على قول القاضى ق ل على الجلال (قوله على الثلث) أى للوجود حال الوصية كما يدل عليه الحديث المذكور وان كان المعتبر أصالة ماله عند الموت برماوى (قوله والاحسن الخ) هو كالاستدراك على المفهوم اذ مفهومه أنه يوصى بالثلث فأقل وهو يوهم استواءهما فى الحسن فدفعه بقوله والاحسن الخ قال زى قوله والاحسن هذا مارجحه فى الروضة لكن قال فى الأم اذا ترك ورثته أغنياء اخترت أن يستوعب الثلث واذا لم يدعهم أغنياء كرهت له أن يستوعب الثلث ونقله فى شرح مسلم عن الاصحاب اه اسعاد (قوله الثلث والثلث كثير) بنصب الاول على الاغراء أو بتقدير فعل أى أعط الثلث و برفعه على أنه فاعل فعل محذوف أى يكفيك الثلث أو مبتدأ خبره محذوف أى كافيك ع ش وتمام الحديث كما فى البخارى انك أن تذر ذريتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس قال الكرمانى وأن تذر بفتح الهمزة والعالة جمع عائل وهو الفقير ويتكففون أى يمدون الى الناس أكفهم للسؤال وقال الزركشى أن تذر أى لان تذر ع ش على م ر وأن تذر مبتدأ خبره خير والجملة خبران أى تركك ذريتك الخ فالمصدر مأخوذ من معنى تذر واللام للابتداء وأصل الحديث أنه ﷺ قال لسعد بن أبى وقاص رضى الله عنه وهو ثالث ثلاثة فى

قال المتولى وغيره مكروهة والقاضى وغيره محرمة (فتبطل) أى الوصية بالزائد (فيه وان رده وارث) خاص مطلق التصرف لانه حقه فان لم يكن وارث خاص بطلت فى الزائد لان الحق للمسلمين فلا مجيز أو كان وهو غير مطلق التصرف فالظاهر أنه ان توقعت أهليته وقف الامر اليها والا بطلت وعليه يحمل ما أفتى به السبكى من البطلان (وان أجاز فـ)ـاجازته تنفيذ للوصية بالزائد (ويعتبر المال) الموصى بثلثه مثلا (وقت الموت) لا وقت الوصية لان الوصية تمليك بعد الموت فلو أوصى برقيق ولا رقيق له ثم ملك عند الموت رقيقا تعلقت الوصية به ولو زاد ماله تعلقت الوصية به والمعتبر ثلث المال الفاضل عن الدين (ويعتبر من الثلث) الذى يوصى به (عتق علق بالموت) ولو مع غيره (وتبرع نجز فى مرضه كوقف وهبة) ولو اختلف الوارث والمتهب هل الهبة فى الصحة أو المرض صدق المتهب بيمينه لان العين فى يده ولو وهب فى الصحة وأقبض فى المرض اعتبر من الثلث أيضا أما المنجز فى صحته فيحسب من رأس المال وكذا أم ولد نجز عتقها فى مرض موته (واذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث) عنها (فان تمحضت عتقا) كأن قال اذا مت فأنتم أحرار أو فسالم و بكر وغانم أحرار (أقرع) بينهم فمن خرجت قرعته عتق منه مابقى بالثلث ولا يعتق من كل شقص (والا) بان تمحضت غير عتق كأن أوصى لزيد

أوصى

الاسلام حين عاده فى مرضه وسأله عن الوصية بماله كله فلم يرض فقال بثلثيه فلم يرض فقال بنصفه فلم يرض فقال بثلثه فقال الثلث الخ برماوى (قوله قال المتولى) انما قدم قول المتولى على قول القاضى مع أنه تلميذه اشارة الى قوته برماوى (قوله مكروهة) وان قصد حرمان الورثة على أنه لا حرمان فيه أصلا أما الثلث فلان الشارع وسع له فيه ليستدرك به مافرط منه فلم يؤثر قصده به ذلك وأما الزائد عليه فهو انما ينفذ اذا أجازوه ومع اجازتهم لا ينسب اليه حرمان فلا يؤثر قصده ويعتبر المال الذى تكره الزيادة على ثلثه أو تحرم يوم الوصية فان زاد بعد ذلك تبين أن لا حرمة ولا كراهة س ل (قوله والا) أى وان لم تتوقع أهليته كمن به جنون مستحكم أيس من برئه بغلبة الظن بان شهد به خبيران فان برئ وأجاز بان نفوذها كما فى شرح م ر (قوله فاجازته تنفيذ) أى لا ابتداء عطية وعلى الاول لا يحتاج للفظ هبة وتجديد قبول وقبض وهذا من فوائد الخلاف فى ان الاجازة تنفيذ أو عطية مبتدأة ولا رجوع للمجيز قبل القبض وتنفذ من المفلس وعليهما لابد من معرفته لقدر ما يجيزه من التركة ان كانت بمشاع لا معين ومن ثم لو أجاز وقال ظننت قلة المال أو كثرته ولم أعلم كميته وهى بمشاع حلف أنه لا يعلم ونفذت فيما ظنه فقط أو بمعين لم يقبل اه حج ولو أقام الموصى له بينة بعلمه بقدرها عند الاجازة لزمت ع ن وقال زى وينبغى أن يعرف الوارث قدر الزائد على الثلث وقدر التركة فلو جهل أحدهما لم تصح كالابراء من المجهول اه (قوله تمليك بعد الموت) حتى لو قتل الموصى ووجبت الدية أخذ ثلثها كما فى شرح م ر و ح ل وقوله ووجبت الدية أى بنفس القتل بان كان خطأ أو شبه عمد أما لو كان عمدا يوجب القصاص فعفى عنه على مال لم يضم للتركة لانه لم يكن ماله وقت الموت ع ش على م ر (قوله ولو مع غيره) كأن قال ان مت ودخلت الدار فانت حر فيشترط دخوله بعد الموت الا أن يريد الدخول قبله فيتبع وقيل لا فرق بين تقدم الدخول وتأخره والاول أصح كما فى شرح م ر فى كتاب التدبير (قوله لان العين فى يده) قضيته أنها لو كانت فى يد الوارث وادعى أنه ردها اليه أو الى مورثه وديعة أو رعاية صدق الوارث أو بيد المتهب وقال الوراث أخذتها غصبا أو نحو وديعة صدق المتهب وهو محتمل ولو ادعى الوارث موته من مرض تبرعه والمتبرع عليه شفاءه وموته من مرض آخر أو فجأة فان كان مخوفا صدق الوارث والا فالآخر لأن غير المخوف بمنزلة الصحة وهما لو اختلفا فى صدور التبرع فيها أو فى المرض صدق المتبرع عليه لأن الأصل دوام الصحة فان أقاما بينتين قدمت بينة المرض وهى بينة الوارث لانها ناقلة م ر (قوله اعتبر من الثلث أيضا) لان الهبة لا تلزم الا بالقبض اه (قوله أقرع بينهم) وكذا يقرع اذا رتب كأن قال اذا مت فسالم حر ثم بكر ثم غانم كما يفيده كلام شيخنا كحج وهو خلاف ظاهر كلام الشرح اه ح ل وعبارة شرح م ر أقرع بينهم سواء أوقع ذلك معا أم مرتبا ثم قال أما لو اعتبر الموصى وقوعها مرتبة كأعتقوا سالما ثم غانما أو فغانما وكأعطوا زيدا مائة ثم عمرا مائة وكأعتقوا سالما ثم أعطوا عمرا مائة فلابد من تقديم ما قدمه اه فيحمل ما ذكره أولا من التعميم على ما اذا كان الاعتاق من الموصى وما ذكره آخرا على ما اذا اعتبر الموصى وقوع العتق من غيره فلا يخالف صنيعه صنيع شيخ الاسلام والصواب حمل الترتيب فى كلام م ر على الترتيب فى اللفظ بلا حرف مرتب بخلاف ما فهمه ح ل ويدل للصواب قول ق ل على الجلال قوله واذا اجتمع تبرعات أى غير مرتبة والا قدم الاول فالاول على المعتمد سواء كانت منه كاذا مت فسالم حر ثم غانم وهكذا أو بأمره كأن تقول بعد موتى سالما ثم غانما وهكذا أو أعتقوا سالما ثم أعطوا زيدا كذا أو دبر عبده ثم

بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين ولم يرتب أو اجتمع العتق وغيره كأن أوصى بعتق سالم وقيمته مائة ولزيد بمائة ولم يرتب وثلث ماله فيهما مائة (قسط الثلث) على الجميع باعتبار القيمة أو المقدار فى الاولى وعلى العتق وغيره باعتبارها فقط أو مع المقدار فى الثانية ففى مثال الاولى يعطى زيد خمسين وكل من عمرو وبكر خمسة وعشرين وفى مثال الثانية يعتق من سالم نصفه ولزيد خمسون

نعم لو دبر عبده وقيمته مائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة قدم عتق المدبر على الوصية له (ك) تبرعات (منجزة) فانه ان تمحض العتق كعتق عبيد أقرع حذرا من التشقيص فى الجميع أو تمحض غيره كابراء جمع أو اجتمعا كأن تصدق واحد من وكلاء ووقف آخر وعتق آخر قسط الثلث مثل مامر هذا اذا لم تترتب المعلقة والمنجزة (فان ترتبتا) كأن قال أعتقوا بعد موتى سالما ثم غانما أو أعطوا زيدا مائة ثم عمرا مائة أو أعتقوا سالما ثم اعطوا زيدا مائة أو أعتق ثم تصدق ثم وقف (قدم الاول) منها (فالاول الى تمام (الثلث) وتوقف ما بقى على اجازة الوارث ولو كان بعضها منجزا و بعضها معلقا بالموت قدم المنجز لانه يفيد الملك حالا ولازم لا يمكن الرجوع فيه وذكر الترتيب فى المتعلقة بالموت من زيادتى (ولو قال ان أعتقت غانما فسالم حر فأعتق غانما فى مرض موته تعين) للعتق بقيد زدته بقولى (ان خرج وحده من الثلث) ولا اقراع لاحتمال أن تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم ارقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم فان لم يخرج من الثلث عتق بقسطه أو خرج مع سالم أو بعض منه عتقا فى الاول وغانم و بعض سالم فى الثانى (ولو أوصى بحاضر هو ثلث ماله) و باقيه غائب (لم يتسلط موصى له على شئ منه حالا) لان تسلطه متوقف على تسلط الوارث على مثلى ما تسلط عليه والوارث لا يتسلط على ثلثى الحاضر لاحتمال سلامة الغائب

أوصى له بمال فيقدم فيه العتق على الوصية كما تقدم (قوله ولم يرتب) أى بثم أو الفاء وذكره ايضاحا والا فيستغنى عنه بقوله هذا اذا لم يرتب الخ (قوله باعتبار القيمة) أى فى المتقومات كأن أوصى لزيد بثوب قيمته مائة ولعمرو بثوب قيمته خمسون ولبكر بثوب كذلك وثلث ماله مائة فتنفذ الوصية فى نصف كل الثياب لا يقال مثاله فى المقدار فكيف قال باعتبار القيمة لانا نقول الشارح مثل بقوله كأن أوصى الخ فشمل مالو أوصى لزيد بعين وكذا البقية برماوى وكان الاولى أن يمثل أولا بالمتقوم أيضا ويمكن شمول المائة فى كلامه للمتقوم كمائة شاة وكذا الخمسون (قوله باعتبارها فقط) أى ان كان غير العتق اعيانا فقط وقوله أو مع المقدار أى ان كان غير العتق مقدارا أو فيه مقدار برماوى كأن أوصى بعتق غانم وقيمته مائة وأوصى لزيد بمائة وثلث ماله مائة فيعتق نصفه ويعطى زيد نصف المائة (قوله أو المقدار) أى فى المثليات كأن أوصى بمائة دينار لعمرو و بخمسين لبكر (قوله نعم لو دبر الخ) استدراك على قوله قسط الثلث وكان مقتضى التقسيط فى هذه الصورة أن لا يعتق الا نصفه ويستحق نصف المائة (قوله قدم عتق المدبر) لتشوف الشارع للعتق (قوله قسط الثلث) نعم لو تعدد العتق أقرع فيما يخصه س ل (قوله أو أعتق الخ) يعلم منه أن الترتيب فى المنجزة معناه تقدم بعضها على بعض فى الخارج لا الترتيب بثم ونحوها * والحاصل أن التبرعات اما أن تتمحض عتقا أو تتمحض غيره أو يكون البعض عتقا والبعض الآخر غيره فهذه ثلاث صور وعلى كل اما أن تكون كلها مرتبة أو غير مرتبة أو البعض مرتب والبعض غير مرتب فهذه تسعة وعلى كل اما أن تكون معلقة أو منجزة أو البعض معلقا والبعض منجزا فالجملة سبعة وعشرون وحكمها انها ان كان البعض معلقا والبعض منجزا قدم المنجز مطلقا أى تقدم أو تأخر عتقا كان أو غيره لافادته الملك حالا وان كانت مرتبة قدم أول فأول الى تمام الثلث مطلقا أى سواء كان عتقا أو غيره وان كانت دفعة فالمتمحضة عتقا سواء المعلقة والمنجزة يقرع فيها بين الجميع وان كانت غير عتق أو اجتمع عتق وغيره وزع الثلث على الجميع (قوله لان تسلطه الخ) بهذا التعليل اندفع ما يقال فى منعه من التسلط على ثلث الحاضر نظر لانه ثابت له على كل حال تلف الغائب أو سلم (قوله لاحتمال سلامة الغائب) علم منه أن محل ذلك اذا كانت الغيبة تمنع التصرف فيه لتعذر الوصول اليه لخوف أو نحوه والا فلا حكم للغيبة ويسلم للموصى له الموصى به وينفذ تصرفه فيه وتصرفهم فى المال الغائب شرح م ر فلو تصرفوا فى باقيها و بان تلف الغائب فكمن باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا فيصح وان بان سالما وعاد اليهم تبين بطلان تصرفهم ولو تصرف الموصى له فى الثلث صح مطلقا وكذا لو تصرف فى الكل و بان سلامة الغائب اه زى لكن هذا ينافيه قول المصنف لم يتسلط موصى له الخ الا أن يجاب بان معناه لم يجز للموصى له أن يتسلط على شئ وكلام زى فى نفوذ التصرف ولا تنافى بين عدم الجواز والنفوذ اه وقول زى باقيها أى التركة والمراد منه ثلثا الحاضر وكان الاولى أن يقول باقيه أى الحاضر يعنى الباقى بعد الثلث (فائدة) كل مال مات عنه الميت بان كان دينا على الناس ولم يقبضه الوارث فثوابه للميت ولا ينافيه جواز مطالبة الوارث به لان الحق له فيه لكن لا يملكه الا اذا قبضه وهى فائدة عظيمة برماوى

﴿فرع﴾ لو أوصى بالثلث وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكلما اقتضى من الدين شئ دفع له ثلثه ﴿درس﴾ ﴿فصل﴾ في بيان المرض المخوف والملحق به المقتضى كل منهما الحجر في التبرع الزائد على الثلث لو (تبرع في مرض مخوف) أي يخاف منه الموت (ومات) فيه ولو بنحو غرق أو هدم (لم ينفذ) منه (مازاد على ثلث) لانه محجور عليه في الزائد بخلاف ما اذا برئ منه فانه ينفذ لتبين عدم الحجر (أو) في مرض (غير مخوف فمات ولم يحمل) موته (على فجأة) كاسهال يوم أو يومين (فكذا) أي لم ينفذ مازاد على الثلث لانه حينئذ مخوف لاتصال الموت به فان حمل عليها كأن مات وبه جرب أو وجع ضرس أو عين نفذ (وان شك فيه) أي في أنه مخوف (لم يثبت الا بطبيبين مقبولي الشهادة) لانه يتعلق به حق آدمي ولا يثبت بنسوة ولا برجل وامرأتين الا أن يكون المرض علة باطنة بامرأة لايطلع عليها الرجال غالبا فيثبت بمن ذكر (ومن المخوف قولنج) بضم القاف وفتح اللام وكسرها وهو أن تنعقد اخلاط الطعام في بعض الامعاء فلا ينزل ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدى الى الهلاك (وذات جنب) وسماها الشافعي رضي الله عنه ذات الخاصرة وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح في الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك ومن علاماتها ضيق النفس والسعال والحمى اللازمة (ورعاف دائم) بتثليث الراء لأنه يسقط القوة بخلاف غير الدائم (واسهال متابع) لأنه

﴿فصل في بيان المرض المخوف والملحق به﴾ (قوله المقتضى كل منهما) صفة لازمة وهي السبب في ذكر المرض المخوف هنا (قوله مخوف) بان لايندر الموت منه وقوله أو في مرض غير مخوف بان يندر الموت منه ح ل وفي شرح م ر ان المخوف ما يكثر فيه الموت عاجلا وان خالف المخوف عند الاطباء فلا يشترط في كونه مخوفا غلبة حصول الموت بل عدم ندرته كالبرسام الذي هو مرض في حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره الى الدماغ كما نقلاه عن الامام وأقراه وهو المعتمد (قوله أي يخاف منه الموت) ففيه حذف وايصال والتقدير مخوف منه ومقتضى هذا التفسير أن يقال المخيف ولهذا قال بعضهم انه الصواب لكن جوز النووي فيه الوجهين برماوي ولو وقع التبرع في مرض غير مخوف ثم طرأ المخوف عليه فان قال أهل الخبرة يفضي الى المخوف فمخوف وان قالوا لايفضي اليه غالبا فالتبرع فيه كالتبرع في الصحة ع ن (قوله برئ منه) بفتح الراء وكسرها وفي المصباح أن ضمها لغة فهو من باب نفع وتعب وقرب وبرئ من الدين بكسرها برماوي (قوله على فجأة) أي ولا على سبب آخر كغرق وهدم ح ل وهو بضم الفاء والمد وبفتح فسكون اه شرح م ر وفي الحديث انه راحة للمؤمن وحمل الخبر الآخر بانه أخذة أسف على غير المستعد ق ل على الجلال (قوله لاتصال الموت به) يؤخذ منه أن المخوف ما اتصل به الموت وبه صرح ز ي فان قيل المرض ان اتصل به الموت فهو مخوف وان لم يتصل به فهو غير مخوف فما فائدة ذكره أجيب بان فائدته اذا تبرع فيه ومات بسبب آخر كهدم أو غرق فانه يحسب من الثلث ز ي (قوله وبه جرب الخ) أي فان هذه غير مخوفة (قوله وان شك فيه) أي فيما لم ينص الفقهاء على أنه مخوف أو غير مخوف والا فلا عبرة بقول غيرهم فيه مما يخالف قولهم ح ل (قوله لم يثبت الا بطبيبين) عبارة م ر لم يثبت كونه مخوفا الا الخ ثم قال ويقبل قول الطبيبين في نفي كونه مخوفا أيضا خلافا للمتولي وقد لا ترد عليه لارجاع ضمير يثبت لكل من طرفي الشك أي لم يثبت كونه مخوفا أو غير مخوف كما قاله ح ل وهذا بخلاف ما تقدم في التيمم فان المرض فيه يثبت بواحد والفرق أن الحق ثم لله تعالى وهنا لآدمي ع ن ولو اختلف الاطباء رجح الأعلم فالاكثر عددا فمن يخبر أنه مخوف لأنه علم من غامض العلم ما خفي على غيره أما لو اختلفا في عين المرض كأن قال الوارث كان حمى مطبقة والمتبرع عليه كان وجع ضرس فانه يكفي غير طبيبين كما ذكره م ر (قوله قولنج) هو من المخوف ابتداء ودواما ح ل وينفعه ابتلاع الصابون غير المبلول وأكل التين والزبيب ويضره حبس الريح وشرب الماء البارد وأشار بمن الى عدم حصر الامراض المخوفة وانما ذكر منها ما يغلب وقوعه ق ل على الجلال قال بعضهم وجملة ما يعتري الانسان خمسة وثلاثون ألف مرض برماوي (قوله فيؤدي الى الهلاك) أي وان اعتاد ذلك ح ل (قوله وذات جنب) وهي المعروفة بالقصبة وينفعها شرب البنفسج وضمادها أي ادهانها به واستعمال القرفة على الريق وهو من المجربات ق ل على الجلال (قوله ورعاف دائم) أي متتابع هو والاسهال من المخوف دواما لا ابتداء ولابد من مضي زمن يفضي مثله فيه عادة كثيرا الى الموت ولا ينضبط بما يأتي في الاسهال لان الدم قوام البدن ح ل وينفع الرعاف أن يكتب بدمه اسم صاحبه على جبهته وضماد الانف بالعفص ملتوتا مع الزيت * والحاصل أن المرض أقسام ثلاثة قسم مخوف ابتداء ودواما كالقولنج وقسم مخوف دواما لا ابتداء كالاسهال وقسم مخوف ابتداء لا دواما كالفالج برماوي (قوله متتابع) بان زاد على يومين أخذا مما يأتي بعده وكان بحيث لا يقدر معه على اتيان الخلاء

بتشفر طوبات البدن (أو) غير متتابع كاسهال يوم أو يومين (و) لكن (خرج الطعام غير مستحيل) بان يتخرق البطن فلا يمكنه الامساك (أو) خرج (بوجع) ويسمى الزحير (أو) خرج (بدم) من عضو شريف ككبد بخلاف دم البواسير

واعتبار الاسهال فى الثلاثة من زيادتى (ودق) بكسر الدال وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبا (وابتداء فالج) وهو استرخاء أحد شقى البدن طولا وسببه غلبة الرطوبة والبلغم فاذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك بخلاف دوامه ويطلق الفالج أيضا على استرخاء أى عضو كان وهو المراد هنا (وحمى مطبقة) بكسر الباء أشهر من فتحها أى لازمة (أو غيرها) كالورد وهى التى تأتى كل يوم والغب وهى التى تأتى يوما وتقلع يوما والثلث وهى التى تأتى يومين وتقلع يوما وحمى الاخوين وهى التى تأتى يومين وتقلع يومين (الا الربع) وهى التى تأتى يوما وتقلع يومين فليست مخوفة لان المحموم بها يأخذ قوة فى يومى الاقلاع والحمى اليسيرة ليست مخوفة والربع والورد والغب والثلث بكسر أولها (و) منه (أسر من اعتاد القتل) للاسرى مسلما كان أو كافرا فتعبيرى بذلك أولى من تعبيره بأسر كفار (والتحام قتال بين متكافئين) أو قريبى التكافؤ سواء أكانا مسلمين أم كافرين أو مسلما وكافرا (وتقديم لقتل) هو أعم من قوله لقصاص أو رجم (واضطراب ريح فى) حق (راكب سفينة) فى بحر أو نهر عظيم (وطلق) بسبب ولادة (وبقاء لشيمة) وهى التى تسميها النساء الخلاص لان هذه الاحوال تستعقب الهلاك غالبا فان انفصلت المشيمة فلا خوف ان لم يحصل بالولادة جراحة أو ضربان شديد

حل ويتفعه أكل الكزبرة المحمصة على الريق وأكل السفرجل والكعك الشامى وقوله فلا يمكنه الامساك وينفعه أكل قراميط السمك برماوى (قوله ويسمى الزحير) بفتح الزاى وينفعه أكل الرمان الحامض برماوى (قوله وابتداء فالج) وهو سبعة أيام ع ش وينفعه أكل الثوم وعسل النحل والفلفل يدق الثوم مع الفلفل ويخلط فى العسل ويستعمل صباحا ومساء ق ل على الجلال (قوله فاذا هاج) أى سببه وقوله بخلاف دوامه أى فهو مخوف ابتداء لا دواما حل (قوله وهو استرخاء) أى عند الاطباء وقوله ويطلق أى عند الفقهاء برماوى (قوله وهو المراد هنا) اذا كان مرادا هنا فكان المناسب تقديمه (قوله وحمى مطبقة) وهى المسماة بالدموية شيخنا عزيزى وقوله أى لازمة بان تتجاوز يومين أخذا مما بعده برماوى فان لم تتجاوزهما فغير مطبقة (قوله وهى التى تأتى كل يوم) أى ولا تستغرق ولا تتقيد بقدر زمن ق ل على الجلال (قوله وهى التى تأتى يوما) أى وان استغرقته وقوله وتقلع يوما أى فلا تأتى فى جزء من أجزائه ويقال مثل ذلك فيما بعده ق ل على الجلال (قوله الا الربع وهى التى تأتى يوما الخ) وجه تسميتها بذلك أن مجيئها ثانيا بالنسبة للاول فى الرابع شرح م ر (قوله فليست مخوفة) محله ان لم يتصل بها الموت والا فقدم فيها تفصيل بين أن يكون التصرف قبل العرق أو بعده م ر فان كان قبل العرق فلا ينفذ ما زاد وان كان بعده نفذ ما زاد لانه صحيح حينئذ كما صرح به فيما مر (قوله اليسيرة) كحمى يوم أو يومين حل وهى المسماة بالهوائية عزيزى (قوله ومنه أسر من اعتاد القتل) من اضافة المصدر لفاعله وفصله بمن مع أنه معطوف على قولنج لينبه على أن هذه ملحقة بالمخوف لكن كلام المصنف يقتضى أنها من المخوف وكذا قول الشارح ومنه لان الضمير راجع للمخوف وعبارة المنهاج والمذهب أنه يلحق بالمخوف أسر كفار الخ فالاولى أن يقول ويلحق به أسر الخ قال م ر فى شرحه ويلحق بالمخوف أشياء كالوباء والطاعون أى زمنهما فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثلث لكن قيده الكافى بما اذا وقع فى أمثاله وهو حسن كما قاله الاذرعى (قوله وتقديم لقتل) ظاهر تعبيرهم بالتقديم أن ما قبله ولو بعد الخروج من الحبس اليه لا يعتبر وهو ظاهر لبعد السبب حينئذ وانه بعد التقديم لو مات بهدم مثلا كان تبرعه بعد التقديم محسوبا من الثلث كالموت أيام الطعن بغير الطاعون شرح م ر (قوله فى حق راكب سفينة) وان أحسن السباحة وقرب من البر حيث لم يغلب على ظنه النجاة منه م ر (قوله وطلق) هذا ان ماتت فان سلمت نفذ جزما كمريض برأ برماوى (فائدة) روى الثعلبى فى تفسير آخر سورة الاحقاف عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال اذا عسر على المرأة ولادتها فليكتب فى صحفة ثم يغسله ويسقى وهو بسم الله الرحمن الرحيم لا اله الا الله الحليم الكريم سبحان الله رب السموات ورب الارض ورب العرش العظيم كأنهم يوم يرونها لم يلبثوا الا عشية أو ضحاها كأنهم يوم يرون ما يوعدون لم يلبثوا الا ساعة من نهار بلاغ فهل يهلك الا القوم الفاسقون اه خط (قوله بسبب ولادة) وان تكررت ولادتها وموت الولد فى البطن مخوف وخرج بالولادة إلقاء العلقة والمضغة فليس بمخوف س ل وخص الزركشى كون الطلق مخوفا بالابكار والنساء الصغار وقال وهو حسن (قوله تستعقب الهلاك) أى تطلبه عقبها أو تستلزمه

﴿فصل﴾ فى أحكام لفظية للموصى به وللموصى له (يتناول شاة وبعير) من جنسهما (غير سخلة) فى الاولى (و) غير (فصيل) فى الثانية فيتناول كل منهما صغير الجثة وكبيرها والمعيب والسليم والذكر والانثى والخنثى ضأنا ومعزا فى الاولى وبخاتى وعرابا فى الثانية لصدق اسمهما بذلك والهاء فى الشاة للوحدة أما السخلة وهى الذكر والانثى من الضأن والمعز مالم يبلغ سنة والفصيل وهو ولد الناقة اذا فصل عنها فلا يتناولهما الشاة والبعير لصغر سنهما فلو وصف الشاة والبعير بما يعين الكبيرة أوالانثى أوغيرها اعتبر وتعبيرى بما ذكر فى البعير أولى من تعبيره لتناوله الناقة (و) يتناول (جمل وناقة بخاتى) بتشديد الياء وتخفيفها وعرابا) لما مر (لاأحدهما الآخر) أى لا يتناول الجمل الناقة والعكس لان الجمل للذكر والناقة للانثى (ولا) تتناول (بقرة ثورا وعكسه) لان البقرة للانثى والثور للذكر ولا يخالفه قول النووى فى تحريره ان البقرة تقع على الذكر والانثى باتفاق أهل اللغة لان وقوعها عليه لم يشتهر عرفا وان أوقعها عليه الاصحاب فى الزكاة (وتتناول دابة) فى العرف (فرسا وبغلا وحمارا) لاشتهارها فيها عرفا فلو قال دابة للكر والفر أو للقتال اختصت بالفرس أو للحمل فبالبغل أوالحمار فان اعتيد الحمل على البراذين دخلت قال المتولى فان اعتيد الحمل على الجمال أوالبقر أعطى منها وقواه النووى وضعفه الرافعى وان اعتيد

القتال

﴿فصل فى أحكام لفظية للموصى به وللموصى له﴾ ذكر من الاولى سبعة عشر حكما ومن الثانية ثلاثة عشر أولها قوله أوأوصى لحملها (قوله لفظية) فيحمل اللفظ على معناه اللغوى ثم العرف العام ثم الخاص ببلد الموصى ثم باجتهاد الموصى ثم الحاكم فلوأوصى بطعام حمل على عرف الموصى لاعرف الشرع الذى فى الربا قل على الجلال (قوله من جنسهما) خرج الظباء الااذا أوصى بشاة من شياهه وليس له الا الظباء فتدخل بخلاف مالوأوصى بشاة من غنمه وليس له الاالظباء فلاتدخل لانه يقال لها شياه البر لاغنمه وقوله غير سخلة أى ان كان له غير السخال والادخلت شرح مر (قوله ضأنا أومعزا) وان كان عرف الموصى اختصاص الشاة بالضأن لانه عرف خاص فلايعارض اللغة ولا العرف العام شرح مر (قوله والهاء فى الشاة للوحدة) كان الاولى التفريع بالفاء لان ذلك علم من صدق الشاة بالذكر والانثى حل فهوجواب عما يقال كيف تصدق الشاة بالذكر مع وجود التاء (قوله اذا فصل عنها) أى ولم يبلغ سنة والاسمى ابن مخاض أو بنتها ع ش (قوله أولى من تعبيره لتناوله الناقة) لعل وجه الاولوية أن عبارة الاصل توهم اختصاصه بالكبير فلايتناول نحو الحقة و بنت اللبون ع ش وتقتضى أيضا أنه لا يتناول غير الناقة فكان الأولى أن يقول أولى وأعم (قوله جمل) هو فى عرف الفقهاء ماتم له سنة وعند أهل اللغة مادخل فى السابعة وقبل ذلك يقال له بكر وقعود كما فى ع ش عن حج وقوله بخاتى واحده بختى وبختية مر (قوله أى لايتناول الخ) دفع به توهم عود الضمير البخاتى والعراب برماوى (قوله ولاتتناول بقرة ثورا) أى ولاعجلة مر (قوله لان البقرة للانثى) أى من العراب والجواميس حل أى اذا بلغت سنة ودونها عجلة برماوى وقوله وللذكر أى من العراب والجواميس ح ل أى اذا بلغ سنة ودونها عجل برماوى و يتناول البقر جاموسا وعكسه كما بحثاه بدليل تكميل نصاب أحدهما بالآخر وعدهما فى الربا جنسا واحدا بخلاف بقر الوحش فلايتناوله البقر نعم ان قال من بقرى ولا بقر له سواها دخلت كما بحثه الزركشى وانما حنث من حلف لايأكل لحم بقر بأكل لحم بقر وحشى لان ماهنا مبنى على اللغة حيث لاعرف عام يخالفها وثم لايبنى على اللغة الااذا اشتهرت والارجع للعرف العام أوالخاص شرح مر (قوله لم يشتهر عرفا) أى فى عرف الفقهاء ومحل الرجوع للغة فى هذا الباب مالم يوجد عرف يخالفها والاقدم عليها كما يؤخذ من شرح مر (قوله وان أوقعها) أى ايقاعا غير مشتهر اه (قوله فى العرف) أى عرف الفقهاء فلاينافى أنها فى العرف العام كل ذات أربع فان قلت حمل الدابة على عرف الفقهاء فيه تقدم العرف الخاص على غيره مع أنه مؤخر قلت يمنع كون عرف الفقهاء خاصا لان المراد بالخاص الخاص ببلد الموصى وعرف الفقهاء المذكور عام لكل بلدة فالمراد بالعرف العام مالايختص ببلد الموصى فيشمل عرف الفقهاء المذكور كما يؤخذ من قل على الجلال (قوله فرسا الخ) فان لم يكن له واحد من الثلاثة وكان له دابة غيرها حمل عليها لان الحقيقة اذا تعذرت رجع للمجاز كما لووقف على ولده ولم يكن له الاولد حمل عليه (قوله للكر) أى على العدو والفر منه وهل يشترط أن تكون صالحة للكر والفر حال الوصية أولايشترط كونها صالحة لذلك حال الوصية بل الشرط صلوحها لذلك ولو فى المستقبل الذى مال اليه الشيخ زى أنه لايشترط صلوحها لذلك حال الوصية فللوارث دفع فرس صغير وان لم تصلح لما ذكر لانها تصلح له فى المستقبل ع ن (قوله بان اعتيد الحمل) أى فى بلد الموصى زى بان تكرر ذلك واشتهر بينهم بحيث لاينكر على فاعله ع ش على مر (قوله وقواه النووى) معتمد (قوله وان اعتيد

القتال على الفيلة وقد قال دابة للقتال دخلت فيما يظهر (و) يتناول (رقيق صغيرا وأنثى ومعيبا وكافرا وعكوسها) أى كبيرا وذكرا وخنثى وسليما ومسلما لصدق اسمه بذلك (ولو أوصى بشاة من غنمه ولا غنم له) عند موته (لغت) وصيته اذ لا غنم له (أو) بشاة (من ماله) ولا غنم له عند موته (اشتريت له) شاة ولو معيبة فان كان له غنم فى الصورة الاولى أعطى شاة منها وفى الثانية جاز أن يعطى شاة على غير صفة غنمه (تنبيه) لو قال اشتروا له شاة مثلا لم يشتر له معيبة كما لو قال لوكيله اشتر لى شاة (أو) أوصى (باحد أرقائه فماتوا) حتف أنفه أو شرعا بقتل أو غيره (قبل موته بطلت) وصيته وان كان القتل مضمنا اذ لا رقيق له (وان بقى واحد تعين) للوصية فليس للوارث أن يمسكه ويدفع قيمة تالف وان تلفوا بعد موته بمضمن ولو قبل القبول صرف الوارث قيمة من شاء منهم * وصورتها أن يوصى باحد أرقائه الموجودين فلو أوصى باحد أرقائه فتلفوا الا واحدا لم يتعين حتى لو ملك غيره فللوارث أن يعطى من الحادث وقولى فتلفوا أعم من قوله فماتوا أو قتلوا (أو باعتاق رقاب فثلاث) منها يعتقن لانه أقل عدد يقع عليه اسم الجمع (فان عجز ثلثه عنهن لم يشتر شقص) لانه ليس برقبة بل يشترى نفيسة أو نفيستان (فان فضل عن) شراء (نفيسة أو نفيستين شئ فلو رثته) وتبطل الوصية فيه كما لو لم يوجد الا ما يشترى به شقص وقولى نفيسة من زيادتى (أو) أوصى (بصرف ثلثه للعتق اشترى شقص) أى يجوز شراؤه بلا خلاف سواء قدر على التكميل أم لا لكن التكميل أولى وفاقا للسبكى (أو أوصى لحملها) بكذا (ف) هو (لمن انفصل) منها (حيا) فلو أتت بحيين فلهما ذلك بالسوية ولا يفضل الذكر على الانثى لاطلاق حملها عليهما أو أتت بحى وميت فللحى ذلك كله لان الميت كالعدم (ولو قال ان كان حملك ذكرا أو) قال ان كان (أنثى فله كذا فولدتهما) أى ولدت ذكرا وأنثى (لغت) وصيته لان حملها جميعه ليس بذكر ولا أنثى فان ولدت فى الاولى ذكرين وفى الثانية أنثيين قسم بينهما (أو) قال ان كان (ببطنك ذكر) فله كذا (فولدتهما) أى ولدت ذكرا وأنثى (فللذكر) لانه وجد ببطنها وزيادة الانثى لا تضر (أو) ولدت (ذكرين أعطاه) أى الموصى به (الوارث من شاء منهما)

(القتال) أى فى بلد الموصى ح ل (قوله ولو معيبة) هذا مع ما يأتى قريبا صريح فى الفرق بين كون الامر بالشراء صريحا وكونه لازما اه س ل (قوله أعطى شاة منها) وليس للوارث أن يعطيه من غيرها وان رضى لانه صالح على مجهول ولو لم يكن له سوى واحدة تعينت أى ان خرجت من الثلث شرح م ر (قوله وان كان القتل مضمنا) ويفرق بينه وبين ما مر فى الحمل واللبن اذا تلفا تلفا مضمنا بعد الموت فان الوصية فى بدلهما بان الوصية ثم بمعين شخصى فيتناول بدله وهنا بمبهم وهو لا بدل له فاشترط وجود ما يصدق عليه عند الموت وحينئذ يكون بدله مثله لتيقن شمول الوصية له حينئذ بخلاف التلف قبله فانه لم يتحقق شموله له شرح م ر وقوله تلفا مضمنا بعد الموت فالتقييد يمنع الايراد من أصله فانه فى مسئلة الرقيق اذا قتل بعد الموت لم تبطل الوصية فيكون حكمه كاللبن والحمل اذا تلفا ع ش على م ر ملخصا باختصار (قوله تعين) ولا تدخل ثيابه جزما وبعضهم أجرى فيه خلاف البيع والراجح عدم دخولها اه ح ل (قوله بمضمن) فان كان بغير مضمن وقبل الوصية عين الوارث واحدا ولزمه تجهيزه س ل (قوله صرف الوارث قيمة من شاء منهم) ولزم الموصى له تجهيزه لكن ان كان فى الورثة طفل أو نحوه تعين اعطاء أقلهم قيمة وعليه يحمل ما فى الشامل وغيره س ل (قوله وصورتها) راجع لقول المتن وان بقى الخ وقوله أن يوصى الخ بان صرح بذلك وقوله فلو أوصى الخ أى ولم يصرح بالموجودين كما ذكره ح ل (قوله فثلاث) فلا يجوز نقص عنها وتجوز الزيادة عليها بل هى أفضل كما قال الشافعى رضى الله تعالى عنه الاستكثار مع الاسترخاص أولى من الاستقلال مع الاستغلاء عكس الاضحية ولو صرفه أى الثلث لاثنين مع امكان الثالثة ضمنها باقل ما يجد به رقبة شرح م ر (قوله يعتقن) بالبناء للمجهول ليناسب قوله اعتاق اذ لا بد من اعتاق الوارث لهن (قوله لم يشتر شقص) وان كان باقيه حرا اه ح ل (قوله كما لو لم يوجد الا ما يشترى به شقص) ظاهره وان كان ذلك الشقص باقيه حر ح ل (قوله سواء قدر على التكميل) أى من ثلث مال الموصى والمعتمد أنه لا يجوز شراء ذلك الا عند العجز عن التكميل أى وعما باقيه حر اه ح ل (قوله أو أوصى لحملها) أعاد العامل فيه دون سابقه لان هذا شروع فى أحكام الموصى له وما قبله من أحكام الموصى به (قوله فى الاولى) وهى ان كان حملك ذكرا والثانية وهى ان كان حملك أنثى وانظر لو ولدت فى الحالين خنثيين هل يوقف الحال الظاهر نعم اه ح ل (قوله قسم بينهما) بخلاف ما لو قال ان كان حملك ابنا أو بنتا فأتت بابنين أو بنتين فانها تلغو ولان كلا من الذكر والانثى اسم جنس يقعان على القليل والكثير بخلاف الابن والبنت ح ل وم ر (قوله أعطاه الوارث) أى اذا لم يكن وصى وقوله من شاء منهما أى فلا يقسم بينهما والفرق بين هذه وبين قوله ان كان حملك ذكرا فله كذا فولدت ذكرين حيث يقسم بينهما ان حملك مفرد مضاف فيعم بخلاف النكرة فانها

الروضة كأصلها (أو) أوصى بشئ (لجيرانه ف) يصرف ذلك الشئ (لاربعين دارا من كل جانب) من جوانب داره الاربع للخبر فى ذلك رواه البيهقى وغيره و يقسم الموصى به على عدد الدور لا على عدد سكانها قال السبكى وينبغى أن تقسم حصة كل دار على عدد سكانها ولو كان للموصى داران صرف الى جيران أكثرهما سكنى فان استويا فالى جيرانهما (أو) أوصى (للعلماء ف) يصرف (لاصحاب علوم الشرع من تفسير)

للتوحيد كذا فى م ر وقد يقال النكرة فى قوله ان كان ببطنك ذكر واقعة فى سياق الشرط فتعم أيضا ويجاب بان الحق أن عمومها حينئذ بدلى كما فى المحلى على جمع الجوامع وعبارة حج ولا يشرك بينهما لاقتضاء التنكير هنا التوحيد بخلافه فيما مر فى ان كان حملك لان قرينة جعل صفة المذكورة مثلا الجملة الحمل يقتضى عدم الوحدة فعمل فى كل بما يناسبه (قوله كما لو أبهم الموصى به) كأن أوصى بشئ (قوله دفع اليه الاقل) ووقف ما زاد كما نقله الزركشى عن صاحب الذخائر ح ل (قوله لجيرانه) أو لجيران المسجد ح ل (قوله فلاربعين دارا الخ) فهى مائة وستون دارا غالبا والا فقد تكون دار الموصى كبيرة فى التربيع فيسامتها من كل جانب أكثر من دار لصغر المسامت ولو رد بعض الجيران رد على بقيتهم م ر قال فى التحفة و يجب استيعاب المائة والستين ان وفى بهم بان يحصل لكل أقل متمول والا قدم الاقرب (قوله من كل جانب الخ) فلو نقص جانب عن الاربعين وزاد الجانب الآخر لم يكمل الناقص من الزائد كما جزم به زى وقوله الاربعة أى ان كانت الدار مربعة كما هو الغالب فان كانت مخمسة أو مسدسة أو مثمنة اعتبر من كل جانب أربعون * وصورة المسئلة أن يكون فى كل جانب دار و يتصل بها دور اه برماوى ومن الدور المسجد فيصرف ما يخصه لمصالحه ومنها الربع فيصرف ما يخصه لسكانه ولو لم تتلاصق الدور الا من جانب من الدار فهل يصرف لاربعين منها فقط أو لمائة وستين لتعذر استيفاء العدد من بقية الجوانب الثلاثة استقرب شيخنا الاول اه ح ل وفى ع ش على م ر والاوجه أن الربع يعد دارا واحدة من الاربعين و يصرف له حصة دار واحدة ثم يقسم على بيوته وان كان فى نفسه دورا متعددة هذا اذا كان الموصى ساكنا خارجه أما ان كان فيه فيعد كل بيت من بيوته دارا فان كان ما فيه من البيوت يوفى بالعدد المذكور فذاك والا تمم على بيوته من خارجه اه ومثله الرشيدى والوكالة كالربع كما قاله ع ش وقال ع ن وفى بعض بيوت مصر الذى فوقه بيوت وتحته بيوت الاقرب أنه يصرف لجميع الملاصق للدار وما فوقها وما تحتها وان زاد على مائة وستين فان فضل من العدد فيكمله من الجوانب الاربع لان الملاصق أولى باسم الجار وأقرب لغرض الموصى من البعيد الغير الملاصق (قوله على عدد الدور) فلو كان باحد الدور مسافر هل يحفظ له ما يخصها الى عوده من السفر أم لا فيه نظر والاقرب الاول ولو قل الموصى به جدا بحيث لا تتأتى قسمته على العدد الموجود دفع اليهم شركة كما لو مات انسان عن تركة قليلة وورثة كثيرة ع ش على م ر وهذا يخالف ما تقدم عن التحفة من أنه يقدم الاقرب فالاقرب ثم يظهر أنه لا يدخل أحد من ورثته وان أجيزت وصيته أى الاحد أخذا مما يأتى أنه لا يوصى لهم عادة وكذا يقال فى كل ما يأتى من العلماء ومن بعدهم وما خص القن لسيده والمبعض بينهما بنسبة الرق والحرية حيث لا مهايأة والا فلمن وقع الموت فى نوبته اه س ل (قوله على عدد سكانها) ولو كانوا فى مؤنة رجل واحد أى الساكنون بحق وأما الساكن تعديا فليس بجار والعبرة بالساكن حال موت الموصى ولو كان كافرا أو قنا أو صبيا ح ل (قوله فالى جيرانهما) أى ان مات خارجا عنهما فان مات فى أحدهما فلمن كان فيها حالتى الموت والوصية فان كان فى واحدة حالة الموت وأخرى حالة الوصية فلمن كان فيها حالة الموت س ل (قوله فيصرف لاصحاب علوم الشرع الخ) عملا بالعرف المطرد المحمول عليه غالب الوصايا فانه حيث أطلق العالم لا يتبادر منه الا أحد هؤلاء وتكفى ثلاثة من أصحاب العلوم الثلاثة أو بعضها ولو أوصى لأعلم الناس اختص بالفقهاء لتعلق الفقه بأكثر العلوم ولو عين علماء بلد أو فقراءه مثلا ولا عالم ولا فقير بها وقت الموت بطلت الوصية م ر

(قوله فلو كان باحد الدور الخ) قال الكوكيلونى لا اعتبار بدار لا ساكن بها اه وهل العبرة فى الجوار بملك الدار أو بالسكنى فيه وجهان حكاهما الجيلى وتظهر فائدة ذلك فى دار لشخص سكنها وغيره باجارة أو اعارة والمعتبر فى الجوار حال الموت اه بهامش شرح الروض (قوله فان مات فى أحدهما الخ) لعل س ل جمع بين الكلامين فجعلهما كلاما واحدا وعبارة الروض بعد قوله فالى جيرانهما ما قاله الاذرعى عن القاضى أبى الطيب والزركشى عن بعضهم ثم قال الاول و ينبغى أن يصرف الى جيران من كان فيها حالتى الوصية والموت واقتصر الثانى على حالة الموت انتهت وهى ظاهرة فى أن كلا رأى الاعراض عما نقله الى ما قاله تأمل

وهو معرفة معانى كتاب الله تعالى وما أريد به (وحديث) وهو علم يعرف به حال الراوى والمروى وصحيحه وسقيمه وعليله ولبس من علمائه من اقتصر على مجرد السماع (وفقه) وتقدم تعريفه أوّل الكتاب وخرج بما ذكر العالم بغير ذلك كمقرئ ومتكلم ومعبر وطبيب وأديب وهو المشتغل بعلم الادب كالنحو والصرف والعروض (أو) أوصى (للفقراء دخل المساكين وعكسه) لوقوع اسم كل منهما على الآخر عند الانفراد فما أوصى به لاحدهما يجوز دفعه للآخر (أو) أوصى (لهما شرك) بينهما (نصفين) كما فى الزكاة بخلاف مالوأوصى لبنى زيد و بنى عمرو فانه يقسم على عددهم ولاينصف (أو) أوصى (لجمع معين غير منحصر كالعلوية) وهم المنسوبون لعلىّ رضى الله عنه (صحت ويكفى ثلاثة من كل) من العلماء والفقراء والمساكين والجمع المذكور لانها أقل الجمع (وله التفضيل) بين آحاد الثلاثة فأكثر ولو عين فقراء بلدة ولافقير بها لم تصح الوصية وذكر الاكتفاء بثلاثة فى مسئلة العلماء مع ذكر التفضيل فيها وفى مسئلة الجمع من زيادتى (أو) أوصى (لزيد والفقراء فـ)هو (كأحدهم) فى جواز اعطائه أقل متموّل لانه ألحقه بهم فى الاضافة (لكن لايحرم) كما يحرم أحدهم لعدم وجوب استيعابهم للنص

مر وبحله ان لم يوجد فى تلك البلد عالم بغير العلوم الثلاثة والاحمل عليه كمن أوصى بشاة ولاشاة له وعنده ظباء فتحمل الوصية عليها سم على حج ع ش على مر (قوله معرفة معانى الخ) عبارة مر وهو معرفة معانى كلامه وماأريد بها نقلا فى التوقيفى واستنباطا فى غيره ومن ثم قال الفارق لايصرف لمن علم تفسير القرآن دون أحكامه لانه كناقل الحديث وعبارة ح ل نقلا فى التوقيفى أى فيما لايعرف الا بالتوقيف واستنباطا فى غيره أى مايدرك من دلالة اللفظ بواسطة علوم أخر (قوله وماأريد به) أى من الاحكام فهو عطف خاص على عام عزيزى وفى الشبراملسى على مر قوله وماأريد به أى وان لم يكن مدلولا للفظ بأن صرف عن ارادة المعنى الحقيقى صارف (قوله وصحيحه) عطف خاص على عام (قوله وفقه) بأن يعرف من كل باب طرفا صالحا يهتدى به الى معرفة باقيه مدركا واستنباطا وان لم يكن مجتهدا شرح مر وهو المراد هنا وأما التعريف المتقدم وهو العلم بالاحكام الشرعية الخ فليس مرادا هنا لانه خاص بالمجتهد كما تقدم ولوجمعت العلوم الثلاثة فى واحد أخذ بأحدها زى (قوله كمقرئ) أى كعالم بالقرا آت (قوله ومتكلم) استدرك السبكى عليه بأنه ان أريد به العالم بالله وصفاته ومايستحيل عليه ليرد على المبتدعة وليميز بين الاعتقاد الصحيح والفاسد فذاك من أجل العلوم الشرعية وجعلوه فى كتاب السير من فروض الكفايات أى فينبغى ادخال المتكلم فى أصحاب علوم الشرع وان أريد به التوغل فى شبهه والخوض فيه على طريق الفلسفة فلا ولعله مراد الشافعى ولهذا قال لأن يلقى العبد ربه بكل ذنب ماخلا الشرك خير له من أن يلقاه بعلم الكلام شرح الروض فهذا محمول على المحشوّ بالاعتزال (قوله ومعبر) الافصح عابر لان ماضيه عبر بتخفيف الباء و بابه نصر قال تعالى ان كنتم للرؤيا تعبرون وحكى فى المختار عبر تعبيرا فكلام الشارح مبنى على هذه اللغة لكن الاولى أفصح منها (قوله دخل المساكين) أى من المسلمين اه زى والمراد بهما هنا مايأتى فى قسم الصدقات ويجوز النقل هنا الى غير فقراء بلد المال لان الأطماع اليها لاتمتد كامتدادها فى الزكاة شرح مر (قوله فانه يقسم على عددهم) لأن ذواتهم مقصودة بخلاف الفقراء فان المقصود الجهة اه شيخنا عزيزى ولو أوصى لأكيس الناس وأعقلهم فللزهاد وأبخل الناس مانع الزكاة أو من لايقرى الضيف وأحمق الناس السفهاء أو من يقول بالتثليث وسيد الناس الخليفة وسادة الناس الاشراف وأجهل الناس عبدة الاوثان فان قيد بالمسلمين فساب الصحابة (قوله غير منحصر) بان يشق استيعابهم مشقة شديدة عرفا اه ح ل (قوله وهم المنسوبون لعلى رضى الله تعالى عنه) ظاهره وان لم يكونوا من أولاد الحسن والحسين اه ح ل وقوله رضى الله تعالى عنه الاحسن أن يقال فى حقه كرم الله وجهه لانه لم يسجد لصنم قط مع اسلامه صغيرا فلا يرد أبو بكر رضى الله تعالى عنه مع أنه لم يسجد لصنم أيضا و يقال فيه رضى الله عنه لانه أسلم كبيرا ع ن وقيل انما قيل فيه ذلك لانه لم ير عورته قط (فائدة) جملة أولاد علىّ من الذكور أحد وعشرون والذى أعقب منهم خمسة الحسن والحسين ابنا فاطمة والعباس ابن الكلابية ومحمد ابن الحنفية نسبة الى بنى حنيفة وعمر وابن التغلبية نسبة لقبيلة يقال لها تغلب ومن الاناث ثمانى عشرة والتى أعقبت منهن واحدة فقط زينب أخت السبطين من فاطمة برماوى فانه زوّجها ابن عمها عبدالله بن جعفر وولدله منها على الا كبر وعباس ومحمد وأم كلثوم اه (قوله ويكفى ثلاثة من كل) أى حيث لم يقيد وا بمحل أو قيدوا وهم غير محصورين شرح حج (قوله ولافقير بها) أى عند الموت (قوله فى الاضافة) أى فى ضمه اليهم فالمراد بالاضافة اللغوية ع ش (قوله للنص

عليه وان كان غنيا (أو) أوصى بشئ (لاقارب زيد) فهو (لكل قريب) مسلما كان أو كافرا فقيرا أو غنيا
وارثا أو غيره (من أولاد
أقرب جد ينسب زيد أو أمه
له ويعد) أى الجد (قبيلة)
فلا يدخل أولاد جد فوقه
ولا أولاد من فى درجته فلو
أوصى لاقارب حسنى لم
يدخل أولاد من فوقه ولا
أولاد حسينى بالتصغير وان
كان كل منهما أولاد علىّ
(الا أبوين وولدا) فلا
يدخلون فى الاقارب لانهم
لا يسمون أقارب عرفا
ويدخل الاجداد والاحفاد
كما صححاه فى الشرحين
والروضة فتعبيرى بما
ذكر أولى من تعبيره بالاصل
والفرع ويدخل فى وصية
العرب قريب الأم كما فى
وصية العجم وقد شمله
المستثنى منه وهو ما
صححه فى الروضة كأصلها
وقيل لا يدخل لان
العرب لا يفتخرون بقرابة
الام وصححه فى الأصل (أو)
أوصى (لاقرب أقاربه
فـ)ـهو (لذريته) وان نزلت
ولو من أولاد البنات (قربى
فقربى) فيقدم ولد الولد
على ولد ولد الولد (فأبوة
فأخوة) ولو من أم
(فبنوتها) من زيادتى أى
بنوة الاخوة (فجدودة)
من قبل الاب أو الام القربى
فالقربى نظرا فى القربة الى
قوة ارثها وعصوبتها فى الجملة وفى الاخوة

عليه) علة لعدم حرمانه (قوله وان كان غنيا) ولو وصف زيدا بصفتهم فقال لزيد الفقير والفقراء فحكمه كذلك ان كان فقيرا والافلا شئ له وحصته للورثة الموصى أو بغير صفتهم كالكاتب أو قرنه بمحصورين كزيد وأولاد فلان فله النصف ولو أوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف له غير الدينار وان كان فقيرا لانه اجتهاد الموصى بالتقدير ولو أوصى لزيد والريح أو جبريل أو نحوهما مما لا يوصف بالملك وهو مفرد كالبهيمة والجدار يبطل منها النصف الذى لغير زيد ويصح النصف الآخر الذى لزيد بخلاف ما اذا كان جمعا كما لو قال أوصيت لزيد والرياح أو الملائكة أو البهائم أو الحيطان فلا يتعين النصف للبطلان بل حكم ذلك كما لو أوصى لزيد والفقراء حتى يجوز أن يعطى زيدا أقل متمول وتبطل الوصية فيما زاد ولو أوصى لزيد ولله تعالى فلزيد النصف والنصف المضاف لله تعالى يصرف فى وجوه القرب على ما صححه فى أصل الروضة اه زى (قوله فهو لكل قريب) فيجب استيعابهم والتسوية بينهم وان كثروا وشق استيعابهم كما شمله كلامهم ولو لم يكن له الا قريب صرف له الكل ولم ينظروا لكون ذلك اللفظ جمعا واستوى الأبعد مع غيره مع كون الاقارب جمع أقرب وهو أفعل تفضيل شرح م ر ملخصا (قوله أو غيره) ولو رقيقا ويكون ما يخصه لسيده م ر ما لم يكن مكاتبا والا فله برماوى (قوله أقرب جد) ولا يدخل الجد المذكور ولا من فوقه وأما قول الشارح بعده وتدخل الاجداد الخ فالمراد بهم من تحت الجد المذكور وهم من بينه وبين زيد فاذا اشتهر زيد بنسبته الى الجد الخامس لم يدخل الخامس ويدخل من تحته (قوله ويعد قبيلة) عبارة المنهاج وتعد أولاده أى ذلك الجد قبيلة اه وأما الجد فابو القبيلة ويمكن أن يجاب بتقدير مضاف أى ويعد الجد أبا قبيلة تأمل (قوله حسنى) المراد به رجل ينسب الى سيدنا الحسن كأن يكون من ذريته فيكون الحسن جدا أقرب له فلا يدخل أولاد سيدنا على كمحمد بن الحنفية (قوله لا يسمون أقارب عرفا) أى بالنسبة للوصية فلا ينافى تسميتهم أقارب فى غير ذلك شرح م ر (قوله والاحفاد) مثلهم الاسباط فيدخلون كما فى ح ل (قوله أولى من تعبيره بالاصل والفرع) لان الاصل يشمل الجد والفرع يشمل الحفيد مع أنهما يدخلان فى الاقارب ع ش (قوله فى وصية العرب) أى فيما لو أوصى عربى لاقارب زيد مثلا ح ل فهو مصدر مضاف لفاعله ونبه على هذا لما فيه من الخلاف وقوله كما فى وصية العجم أى باتفاق وقوله وقد شمله المستثنى منه وهو قوله لكل قريب الخ (قوله لاقرب أقاربه) أى زيد م ر (قوله فهو لذريته فأبوة) استشكل بان الأبوين والولد لا يدخلان فى الأقارب فكيف يدخلان فى أقرب الأقارب اذ من المعلوم أن أقرب أفعل تفضيل ولا يوجد الا بعد وجود أصل الفعل فلا تحصل الاقربية الا بعد حصول القرب وأجاب عنه فى الخادم بما معناه انه لا شك فى حصول القرب ولكن نحن انما نصرف اللفظ الى ما يفهمه أهل العرف والعرف مطرد فى عدم استعمال لفظ القرابة فى الأصل والفرع فانك لو قلت هذا قريب فلان يتبادر الذهن الى غير الاصل والفرع لقلة استعمال لفظ القريب فيهما اه س ل وعبارة المنهاج ويدخل فى أقرب أقاربه الأصل والفرع قال م ر رعاية لوصف الأقربية المقتضى لزيادة القرب أو قوة الجهة (قوله فاخوة) ولو من أم وليس لنا محل تقدم فيه الاخوة للام على الجد الا هذا الموضع ومسئلة الوقف على الاقرب وفى وقف انقطع مصرفه أولم يعرف ولا يقدم أخ لأبوين أو لاب ولا ابنه على الجد الا هنا وفى الولاء ع ن ويستوى الأخ للاب مع الأخ للام ح ل وم ر (قوله وعصوبتها فى الجملة) أشار بذلك الى دخول أولاد البنات وان كانوا لا ارث فيهم ولا عصوبة وبهذا يندفع ما أورده الشيخ عميرة حيث قال أولاد البنات لا ارث فيهم ولا

الى قوة البنوة فيها في الجملة وتقدم اخوة لأبوين على اخوة الاب ثم بعدمن ذكر العمومة والخؤلة ثم بنوتهما لكن قال في الكفاية يقدم العم والعمة على أبي الجد والخال والخالة على جد الام وجدتها اه

وكالعم في ذلك ابنه كما في الولاء والتصريح بتقديم الابوة على الاخوة من زيادتي وتعبيري باخوة وجدودة أعم من تعبيره باخ وجد (ولا يرجح بذكورة ووراثة) فيستوي أب وأم وابن و بنت وأخ واخت لاستوائهم في القرب ويقدم ولد بنت على ابن ابن ابن لان الأول أقرب (أو) أوصى (لاقارب نفسه) أو لاقرب أقارب نفسه (لم تدخل ورثته) اذ لا يوصى لهم عادة فيختص بالوصية الباقون

(فصل) في أحكام معنوية للموصى به مع بيان ما يفعل عن الميت وما ينفعه (تصح الوصية (بمنافع) كما تصح بالاعيان مؤبدة ومؤقتة ومطلقة والاطلاق يقتضي التأبيد (فيدخل) فيها (كسب معتاد) كاحتطاب واحتشاش واصطياد وأجرة حرفة بخلاف النادر كهبة ولقطة لانه لا يقصد بالوصية (ومهر) بنكاح أو غيره لانه من نماء الرقبة كالكسب وهذا ما صححه الاصل ونقله في الروضة كأصلها عن العراقيين والبغوي قال الاسنوي وهو الراجح فلا

وقيل انه ملك للورثة لانه بدل منفعة البضع وهي لا يوصى بها فلا يستحق بدلها بالوصية قال في الروضة كأصلها وهو الاشبه (والولد)
لذي أتت للموصى بمنفعتها

عصوبة مع دخولهم عن (قوله في الجملة) دخل الاخوة للام (قوله الى قوة البنوة) أي للاب لا لزيد لان الفرض أنهم اخوته تأمل (قوله العمومة والخؤلة) فلا ترتيب بينهما بل يستويان وكذا بنوهما كما في م ر (قوله لكن قال في الكفاية الخ) ضعيف وهذا استدراك على قوله ثم بعدمن ذكر العمومة والخؤلة عن (قوله وكالعم) أي في كلام الكفاية أي فيقدم على أبي الجد على كلامه (قوله أعم من تعبيره باخ وجد) لان الاخ لا يشمل الاخت والجد لا يشمل الجدة (قوله ووارثه) نعم الشقيق مقدم على غيره شرح م ر

(فصل في أحكام معنوية الخ) (قوله تصح بمنافع) فيملك الموصى له منفعة نحو العبد الموصى له بمنفعته فليست اباحة ولا عارية للزومها بالقبول ومن ثم جاز له أن يؤجر و يعير و يوصي بها و يسافر بها عند الأمن و يده عليها يد أمانة وتورث عنه ومحل ذلك في غير مؤقتة بنحو حياته والا كانت اباحة فقط كما لو أوصى له بان ينتفع أو يسكن أو يركبه أو يخدمه فلا يملك شيأ مما مر و يأتي لانه لما عبر بالفعل وأسنده الى المخاطب اقتضى قصره على مباشرته بخلاف منفعته أو خدمته أو سكناها أو ركوبها خلافا لابن الرفعة اه حج فلو انهدمت الدار الموصى بمنفعتها وأعادها الوارث بآلتها عاد حق الموصى له بمنافعها شرح م ر ومفهومه أنه لو أعادها بغير آلتها عدم اعادة حق الموصى له بالمنفعة وأنه لو أعادها بآلتها وغيرها لا تكون المنفعة للموصى له وهو كذلك ولكن يحتمل أن تقسم المنفعة بينهما بالمحاصة في هذه ع ش على م ر ولو قتل الموصى بمنفعته فوجب مال وجب شراء مثلها به رعاية لغرض الموصى فان لم يف بكامل فشقص والمشترى الوارث و يفرق بينه و بين الوقف فان المشترى فيه الحاكم بان الوارث هنا مالك للاصل فكذا بدله والموقوف عليه ليس مالكا له فلم يكن له نظر في البدل فتعين الحاكم و يباع في الجناية اذا جنى وحينئذ يبطل حق الموصى له بخلاف ما اذا فدى شرح حج وم ر (قوله بخلاف النادر) أي فهو للورثة (قوله ومهر) أما أرش البكارة فللوارث اه زي لانه في مقابلة الجزء الذاهب من الرقبة المملوكة له حل و يزوجها الوارث باذن الموصى له ولا يزوجها للموصى له برماوي وبه ومثلها العبد الموصى بمنفعته م ر أي لا امرأة فانه لا يتزوجها (قوله لانه من نماء الرقبة) من ذلك لبن الامة فهو للموصى له فله منع الامة من سقي ولدها الموصى به لآخر لغير اللبأ أما هو فيجب عليه تمكينها من سقيه للولد ع ش على م ر (قوله وهي لا يوصى بها) و يحرم عليه وطء الموصى له بمنفعتها فلو وطئها فأولدها فالولد حر نسيب ولا حد ولا استيلاد اه متن الروض شو بري و يفرق بينه و بين الموقوف عليه حيث يحد بان ملك الموصى له أتم من ملك الموقوف عليه بدليل انها تورث عنه و يؤجر و يعير من غير اذن بخلاف الموقوف عليه زي (قوله وهو الاشبه) أي من حيث المدرك وان كان ضعيفا من حيث الحكم و يجاب عن توجيهه بان المعنى وهي لا يوصى بها استقلالا وهي هنا تابعة تأمل ولو أولد الامة الوارث فالولد حر نسيب وعليه قيمته و يشتري بها مثله لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له كما لو ولدته رقيقا وتصير أمه أم ولد للوارث تعتق بموته مساوية المنفعة و يلزمه المهر للموصى له ولا حد عليه و يحرم عليه الوطء ان كانت ممن تحبل بخلاف ما اذا كانت ممن لا تحبل والفرق بينها و بين المرهونة حيث حرم وطؤها مطلقا أن الراهن قد حجر على نفسه مع تمكنه من رفع العلقة باداء الدين بخلاف الوارث فيهما ولو أحبلها الموصى له لم يثبت استيلاده لأنه لا يملكها وعليه قيمة الولد لانعقاده حرا للشبهة

أمة كانت أو غيرها وكانت حاملا به عند الوصية أو حملت به بعد موت الموصى (كأمه) فى أن منفعته للموصى له ورقبته للمالك لانه جزء منها (وعلى مالك) للرقبة (مؤنة موصى بمنفعته) ولو فطرة أو كانت الوصية مؤبدة لانه ملكه وهو متمكن من دفع الضرر عنه باعتاق أو غيره وتعبيرى بالمالك أعم من تعبيره بالوارث لشموله مالو أوصى بمنفعته لشخص و برقبته لآخر فان مؤنته على الآخر وتعبيرى بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة (و) له (اعتاقه) لانه مالك لرقبته لكن لا يعتقه عن الكفارة ولا يكاتبه لعجزه عن الكسب واذا أعتقه تبقى الوصية بحالها (و) له (بيعه لموصى له) مطلقا (وكذا لغيره ان أقت) الموصى المنفعة (بـ) مدة (معلومة كما قيدها ابن الرفعة وغيره بخلاف ما اذا أبدها صريحا أوضمنا أو قيدها بمدة مجهولة لا يصح بيعه لغير الموصى له اذ لا فائدة له فيه ظاهرة نعم ان اجتمعا على البيع من ثالث فالقياس الصحة وقولى بمعلومة من زيادتى (وتعتبر قيمته كلها) أى قيمته بمنفعته (من الثلث ان أبد) المنفعة لانه حال بين الوارث و بينها فاذا كانت قيمته بمنفعته مائة و بدونها عشرة اعتبر من الثلث مائة (والا) بان أقتها بمدة معلومة (حسب منه) أى من الثلث (ما نقص) منها فى تقويمه مسلوب المنفعة تلك المدة فاذا كانت قيمته بمنفعته مائة و بدونها تلك المدة ثمانين فالوصية بعشرين (وتصح) الوصية (بحج) ولو نفلا بناء على دخول النيابة فيه (و يحج) عنه (من ميقاته) عملا بتقييده ان قيد وحملا على المعهود شرعا ان أطلق (الا ان قيد بأبعد) منه اذ هو أولى من تعبيره ببلده (فيحج) منه (عملا بتقييده) ومحله اذا وسعه الثلث

شرح م ر (قوله أمة) أى والحال أنه من زوج أو زنا بخلافه من الموصى له أو الوارث فانه حر اهـ ع ش (قوله عند الوصية) وأما لو حملت بعد الوصية وقبل الموت فانه يكون للوارث مع منافعه لحدوثه فيما لم يستحقه الموصى له الى الآن م ر وان لم ينفصل الا بعد موت الموصى اهـ شيخنا (قوله كأمه) وانما ملكه الموقوف عليه لان حقه أقوى لانتفاء ملك الواقف بخلاف الموصى أو ورثته اهـ شيخنا (قوله مؤنة موصى بمنفعته) وأما سقى الاشجار الموصى بثمرها فان تراضيا عليه أو تبرع به أحدهما فظاهر وليس للآخر منعه وان تنازعا لم يجبر واحد منهما بخلاف النفقة لحرمة الزوج اهـ شرح م ر (قوله عن الكفارة) فلو فعل ذلك عتق مجانا ومؤنته حينئذ فى بيت المال فان لم يكن فعلى سائر مياسير المسلمين م ر ع ش (قوله لعجزه عن الكسب) أى فاشبه الزمن برماوى وهو علة للامرين و يؤخذ منه عدم صحة وقفه ع ش وانها لو أقتت بزمن قريب لا يحتاج فيه لنفقته أو بقى من المدة ما لا يحتاج فيه لذلك صح اعتاقه عنها وكتابته لعدم عجزه حينئذ س ل (قوله واذا أعتقه تبقى الوصية بحالها) وكذا لو أعتقه الموصى له بعد ملكه كما أفتى به م ر خلافا لبعضهم ولو أوصى باولاد أمته ثم أعتقها الوارث فالوصية بحالها والاولاد أرقاء ولا يجوز للحر أن يتزوجها الا بشروط الامة * و يلغز بها فيقال لنا رقيق بين حرين ولناحرة لا يجوز للحر أن يتزوج بها الا بشروط الامة اهـ ع ن (قوله مطلقا) أى سواء أقت الموصى المنفعة بمدة معلومة أولا فشمل ما لو كانت المدة مجهولة وطريق الصحة حينئذ ماذكر فى اختلاط حمام البرجين مع الجهل م ر أى من أنهما يبيعانه لثالث رشيد ولو أراد صاحب المنفعة بيعها فالظاهر صحته من غير الوارث شرح م ر (قوله ان أقت الموصى المنفعة بمدة معلومة) فان أقتها بمجهولة كمدة حياته كانت اباحة لا تورث عنه برماوى (قوله أوضمنا) كأن أطلق (قوله بمدة مجهولة) كأن أقتها بمجئ زيد من سفره أو بحياته (قوله ظاهرة) والا ففيه الاكساب النادرة وهى فائدة فى الجملة ع ش على م ر (قوله فالقياس) أى على اختلاط حمام البرجين س ل (قوله الصحة) و يوزع الثمن على الرقبة والمنفعة أى على قيمتهما فلو كانت قيمته بمنافعه مائة و بدونها عشرين فلمالك الرقبة خمس الثمن ولمالك المنفعة أربعة أخماسه ع ش على م ر (قوله لانه حال بين الوارث و بينها) ولتعذر تقويم المنفعة لتعذر الوقوف على آخرها فيتعين تقويم الرقبة مع منفعتها شرح م ر (قوله اعتبر من الثلث مائة) لانه حال بينه و بين العشرة دائما حل فان وفى بها فواضح وان كان لم يف الا بنصفها صار نصف المنفعة للوارث والاوجه فى كيفية استيفائها انهما يتهايآنها شرح م ر (قوله فالوصية بعشرين) فان وفى بها الثلث فظاهر والا كأن وفى بنصفها فكما مر فى المؤبدة م ر وكيف ذلك مع أنه مالك لرقبة الرقيق وهى تساوى ثمانين بدون المنفعة فالعشرون تخرج من الثلث قطعا و يجاب بانه يصور كلام م ر بما اذا كان عليه دين فانه مقدم على الوصية تأمل (قوله النيابة فيه) أى فى النفل (قوله ومحله اذا وسعه الثلث) فلو لم يسع الثلث الا الحج من دون الميقات هل يبطل الايصاء فى حج النفل فيه نظر يظهر الصحة فتأمل ثم رأيت فى شرح شيخنا كحج بطلان الوصية قطعا و يعود المال للورثة لان الحج لا يتبعض وفيه وقفة لان الاحرام من الميقات ليس من الحج

لاغايته أنه واجب فيه فلا يأتى هذا التعليل ثم رأيت شيخنا رجع عنه ومشى على الصحة خلافا لحج (قوله فمن حيث أمكن) محله اذا أمكن من الميقات أى ميقات الميت والا بطلت الوصية لان الحج لا يتبعض قاله القاضى حسين ومحله فى النفل أما الفرض فانه يكمل من رأس المال تأمل س ل ومثله م ر فقوله من الميقات ليس قيدا والصحيح أنه يحج عنه ولو من فوق الميقات أو من مكة ولا تبطل الوصية سم ومثله ق ل على الجلال (قوله من رأس المال) سواء أوصى بها أم لا م ر (قوله وفائدته مزاحمة الوصايا) وصورته أن يوصى لزيد بمائة و يوصى بحجة الاسلام من الثلث وأجرتها مائة أيضا وتركته ثلثمائة فالثلث يضيق عن الوفاء بحجة الاسلام للمزاحمة بوصية زيد فتكمل بشئ من رأس المال وكأنه مستحق للغير فتصير التركة ثلثمائة الاشيأ وثلثهامائة الاثلث شئ يقسم بين زيد وحجة الاسلام فيخصها خمسون الاسدس شئ و يضم لها الشئ الذى من رأس المال فيصير أى الذى يخصها شيأ وخمسين الاسدس شئ تعدل مائتها أى الحجة فأجبر بزيادة المستثنى على كل من الطرفين أى طرف الشئ والخمسين الاسدس شئ والطرف الآخر المائة فتصير شيأ وخمسين تعدل مائة وسدس شئ ثم يقابل بطرح الخمسين وسدس الشئ من الجانبين لوقوع الاشتراك فيهما فتصير خمسين تعدل خمسة أسداس شئ لاننا حذفنا من الشئ سدسه لاشتراكهما فيه فاقسم الخمسين على خمسة أسداس الشئ لان المسئلة من الضرب السادس بان تضرب أى الخمسين فى المخرج وهو ستة وتقسم الحاصل على البسط وهو خمسة يخرج ستون وهو قدر الشئ المخرج من رأس المال وسدسه عشرة فثلث الباقى بعده ثمانون تقسم بين زيد وحجة الاسلام فيخصه أربعون و يخصها أربعون فتضمه الى الستين التى هى من رأس المال ومجموع ذلك مائة فقد ظهر بذلك نقص من حصة زيد بالمزاحمة فتأمل اهـ خليفى قال فى الياسمينية

وكل ما استثنيت فى المسائل * صيره إيجابا مع المعادل
و بعد ماتجبر فالتقابل * بطرح مانظيره يماثل
واقسم على الاموال ان وجدتها * واقسم على الاشياء ان عدمتها

وقوله صيره إيجابا أى موجبا يعنى مثبتا وقوله مع المعادل أى مع كل معادل لان المستثنى يثبت فى الطرفين وقوله نظيره مفعول مقدم لقوله يماثل أى لان التقابل يحصل بطرح العدد الذى اشترك فيه الطرفان وهو خمسون وسدس شئ والقاعدة أنك تقسم بعد الطرح المعلوم الباقى على المجهول وهو هنا خمسة أسداس شئ فالخارج من القسمة هو القدر المجهول وانما احتجنا الى طريق الجبر والمقابلة فى هذه المسئلة للدور وذلك لان معرفة القدر الذى تتم به الحجة متوقفة على معرفة المقدار الذى يخصها من الثلث ومعرفة مايخصها منه متوقفة على معرفة القدر الذى تتم به الحجة ليخرج من رأس المال كما فى ق ل على الجلال وقوله وفائدته أى فائدة التقييد بالثلث مع أنه ان لم يوف كمل من رأس المال مزاحمة الحج الوصايا فيكون قصده الرفق بورثته كما قاله م ر (قوله مايخصه) أى مايخص الحج من الثلث قال م ر فان لم يكن له وصايا فلا فائدة فى نصه على الثلث (قوله وكحجة الاسلام كل واجب الخ) أى فى كونه محسوبا من رأس المال ع ش (قوله فان كان) أى الواجب لا بقيد كونه بأصل الشرع و به يندفع التنظير عليه شو برى (قوله ولغيره أن يحج عنه فرضا) ولو حجة الاسلام وان لم يستطعها الميت فى حياته على المعتمد لانها لاتقع عنه الا واجبة فألحقت بالواجب شرح م ر لكن قول الشارح كقضاء الدين يقتضى وجوبها عليه الا أن يقال لما كانت تقع واجبة صارت كأنها واجبة عليه (قوله لا يفعل عنه) أى من غير التركة ح ل (قوله وكحج الفرض الخ) عبارته فيما سبق وكحجة الاسلام كل واجب بأصل الشرع كعمرة وزكاة ولا يخفى أن ذلك فى كونه محسوبا من رأس المال وهذا فى كون الغير له فعله

والا فمن حيث أمكن وهذا من زيادتى فى حج الفرض (وحجة الاسلام) من رأس المال (كغيرها) من الديون (الا ان قيد بالثلث فمنه) عملا بتقييده وفائدته مزاحمة الوصايا فان لم يف بالحج من الميقات مايخصه كمل من رأس المال وكحجة الاسلام كل واجب بأصل الشرع كعمرة وزكاة فان كان نذرا فان وقع فى الصحة فكذلك أو فى المرض فمن الثلث (ولغيره) من وارث وغيره (أن يحج عنه فرضا) من غير التركة (بغير اذنه) كقضاء الدين بخلاف حج النفل لا يفعل عنه بغير اذنه لعدم وجوبه وقيل للوارث فعله بغير اذنه ولغيره فعله باذن الوارث وكحج الفرض

فيماذكر عمرة الفرض وأداء الزكاة والدين وقولي ولغيره أعم من قوله ولاجنبي وقولي فرضا من زيادتي (و يؤدي وارث عنه) من التركة وجوبا ومن ماله جوازا وان كان ثم تركة (كفارة مالية) مرتبة ومخيرة باعتاق و بغيره وان سهل التكفير بغير الاعتاق في المخيرة لانه نائبه شرعا (وكذا) يؤديها (غيره) أي غير الوارث (من ماله بغير اعتاق) من طعام وكسوة كقضاء الدين بخلاف الاعتاق لاجتماع بعد العبادة عن النيابة و بعد الولاء للميت ولاينافي ذلك مافي الروضة كأصلها في الأيمان من تصحيح الوقوع عنه في المرتبة لانهما بنياه على تعليل المنع في المخيرة بسهولة التكفير بغير الاعتاق (وينفعه) أي الميت من وارث وغيره (صدقة ودعاء) بالاجماع وغيره وأما قوله تعالى وأن ليس للانسان الاماسعى فعام مخصوص بذلك وقيل منسوخ وكما ينتفع الميت بذلك ينتفع به المتصدق والداعي أما القراءة فقال النووي في شرح مسلم المشهور من مذهب الشافعي أنه لايصل ثوابها الى الميت وقال بعض أصحابنا يصل وذهب جماعات من العلماء الى أنه يصل اليه ثواب جميع العبادات من صلاة وصوم وقراءة وغيرها وماقاله من مشهور المذهب محمول على مااذا قرأ لابحضرة الميت ولم ينو ثواب قراءته له أو نواه ولم يدع بل قال السبكي الذي دل عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن اذا قصد به نفع الميت نفعه و بين ذلك وقد ذكرته في شرح الروض

(فصل) في الرجوع عن الوصية * (له) أي للموصي (رجوع) عن وصيته وعن بعضها (بنحو نقضتها) كأبطلتها ورجعت فيها ورفعتها ورددتها (و) بنحو قوله الموصى

من غير التركة بغير اذنه كما هو واضح حل أي فليس تكرارا (قوله فيماذكر) أي في كونه من رأس المال وصحة فعل الاجنبي له من غير اذن ع ش (قوله والدين) مكرر مع قوله السابق كقضاء الدين حل وأيضا جعله أولا مقيدا عليه وثانيا مقيسا و بينهما تناف (قوله كفارة مالية) وكذا بدنية اذا كانت صوما اه حل وفيه ان الكفارة البدنية لاتكون الا صوما ولعل التقييد بالصوم سرى له من عبارة شيخه المحلي ونصها و يؤدي الوارث عنه الواجب المالي فعبر بالواجب ولم يعبر بالكفارة (قوله باعتاق) والولاء للميت مطلقا أي سواء أكان من التركة أم من ماله كما يؤخذ من قوله الآتي و بعد الولاء للميت وعبارة م ر ويكون الولاء في العتق للميت (قوله لانه نائبه شرعا) أي فاعتاقه كاعتاقه برماوي (قوله و بعد الولاء للميت) لايخفى أن هذا موجود في اعتاق الوارث فيما اذا أعتق من ماله لامن التركة فينبغي أن يزاد مع أنه ليس نائبه شرعا اه حل (قوله من تصحيح الوقوع عنه) أي وقوع اعتاق غير الوارث عن الميت في المرتبة حل (قوله لانهما بنياه الخ) أي وهو تعليل ضعيف لوجود ذلك في اعتاق الوارث في المخيرة مع أنه صحيح حل وقوله في المخيرة أما في المرتبة فانه لايسهل التكفير بغير اعتاق لانه الواجب أولا شيخنا (قوله و ينفعه صدقة) ومنها وقف مصحف ونحوه وحفر بئر وغرس شجر منه في حياته أو من غيره عنه بعد موته م ر وس ل ومعنى نفعه بالصدقة تنزيله منزلة المتصدق قال الشافعي وواسع فضل الله تعالى أن يثيب المتصدق أيضا ومعنى نفعه بالدعاء حصول المدعو به له اذا استجيب أما نفس الدعاء وثوابه فللداعي لانه شفاعة أجرها للشافع ومقصودها للمشفوع له شرح م ر ملخصا (قوله بالاجماع وغيره) عبارة م ر اجماعا وقد صح خبر ان الله ليرفع درجة العبد في الجنة باستغفار ولده له وهو أي المذكور من الاجماع والخبر مخصص وقيل ناسخ لقوله تعالى وأن ليس للانسان الاماسعى ان أريد ظاهره والا فقد أكثر العلماء في تأويله ومنه أنه محمول على الكافر أو أن معناه لاحق له الا فيما سعى وأما مافعل عنه فهو محض فضل الله تعالى لاحق له فيه (قوله فعام الخ) العموم في مفهومه وهو أنه ليس له شئ في غير سعيه فيخص بغير الصدقة والدعاء وقوله مخصوص بذلك أي بماذكر من الاجماع وغيره (قوله أما القراءة) قال م ر يصل ثواب القراءة للميت اذا وجد واحد من ثلاثة أمور القراءة عند قبره والدعاء له عقبها ونيته حصول الثواب له وهو قضية مااستنبطه السبكي من الخبر وان كان ظاهر كلام شيخ الاسلام هنا خلافه في الاخير أي حيث قال أو نواه ولم يدع له سم ع ش فانه يفيد أنه لابد من الجمع بين النية والدعاء ولو سقط ثواب القاريء لمسقط كأن غلب الباعث الدنيوي كقراءته باجرة فينبغي أن لايسقط مثله بالنسبة للميت ولو استؤجر للقراءة للميت ولم ينوه بها ولا دعا له بعدها ولا قرأ عند قبره لم يبرأ من واجب الاجارة وهل يكفي نية القراءة في أولها وان تخلل فيها سكوت ينبغي نعم اذ مابعد الاول من توابعه سم على حج ع ش على م ر (قوله أنه لايصل ثوابها) ضعيف وقوله وقال بعض أصحابنا يصل معتمد وقوله الى أنه يصل ثواب جميع العبادات كأن صلى انسان أو صام وقال اللهم أوصل ثواب هذا لفلان فانه يصل اليه ثواب مافعله من الصلاة أو الصوم على هذا القول وهو ضعيف

(فصل في الرجوع عن الوصية) وينبغي أن يأتي فيه ماتقدم في الوصية وهو أنه ان غلب على ظنه أن

(هذا لوارثى) مشيرا الى الموصى به لانه لا يكون لوارثه الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنه (و) بنحو (بيع ورهن وكتابة) لما وصى به (ولو بلا قبول) لظهور صرفه بذلك عن جهة الوصية وتعبيرى بنحو الخ أعم مما عبر به (و بوصية بذلك) أى بنحو ماذكر (وتوكيل به وعرض عليه) لان كلا منها توسل الى ما يحصل به الرجوع وذكر التوكيل والعرض فى غير البيع من زيادتى (وخلطه) برا معينا وصى به بمثله أو أجود أو أردأ منه لانه أخرجه بذلك عن امكان التسليم وخلطه (صبرة وصى بصاع منها بأجود) منها لانه أحدث زيادة لم تتناولها الوصية بخلاف ما لو خلطها بمثلها لانه لا زيادة أو بأردأ منها لانه كالتعييب (وطحنه برا) وصى به (و بذره) له (وعجنه دقيقا) وصى به (وغزله قطنا) وصى به (ونسجه غزلا) وصى به (وقطعه ثوبا) وصى به (قميصا و بنائه وغرسه) بارض وصى بها لظهور كل منها فى الصرف عن جهة الوصية بخلاف زرعه بها وخرج باضافتى ماذكر الى ضمير الموصى ما لو حصل ذلك بغير اذنه فليس رجوعا (فروع) انكار الموصى الوصية ليس رجوعا ان كان لغرض كما يؤخذ من كلام الرافعى وعليه يحمل اطلاقه فى باب التدبير انه ليس رجوعا ولو وصى بثلث ماله ثم تصرف فى جميعه بما يزيل الملك لم يكن رجوعا لان المعتبر ثلث ماله عند الموت لا عند الوصية ولو وصى لزيد بمعين ثم وصى به لعمرو فليس رجوعا بل يكون بينهما نصفين ولو وصى به لثالث كان بينهم أثلاثا وهكذا (فصل فى الايصاء) وهو اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت يقال أوصيت لفلان بكذا وأوصيت اليه ووصيته اذا جعلته وصيا

الموصى له بصرفه فى مكروه كرهت أو فى محرم حرمت فيقال هنا بعد حصول الوصية اذا عرض للموصى له ما يقتضى أنه يصرفها فى محرم وجب الرجوع أو فى مكروه ندب الرجوع أو فى طاعة كره الرجوع اه ع ش على م ر (قوله هذا لوارثى) وفرق بينه و بين ما سيأتى آخر الفصل من أنه لو أوصى لزيد بمعين ثم أوصى به لعمرو حيث يكون شريكا لاحتمال نسيانه الوصية الأولى مع اتيان ذلك هنا بان الموصى له الثانى ثم صار للاول فى الاستحقاق الطارئ فلم يكن ضمه اليه صريحا فى رفعه فأثر فيه احتمال النسيان وشركنا بينهما اذ لا مرجح بخلاف الوارث فانه مغاير له لان استحقاقه أصلى فكان ضمه اليه صريحا فى رفعه فلم يؤثر فيه احتمال النسيان لقوته ح ل وزى (قوله و بنحو بيع) كالهبة ولو فاسدة م ر وان حصل بعده فسخ ولو بخيار المجلس شرح م ر (قوله ولو بلا قبول) راجع للثلاثة واعترض بانها لا تسمى بذلك الا اذا وجد القبول و يجاب بانها تطلق على الفاسد أيضا فهى تسمى عقودا فاسدة بدون ذلك م ر (قوله بنحو ماذكر) أى البيع وما عطف عليه (قوله وعرض عليه) أى على نحو ماذكر والتوكيل (قوله وخلطه برا) أى خلطا لا يمكن معه التمييز م ر (قوله بأجود) ظاهر المتن أن هذا قيد فى المسئلتين قبله مع أنه قيد فى الثانية فقط كما أشار اليه الشارح فكان عليه أن يذكر العامل فى الثانية ليفيد ماذكر (قوله لم تتناولها الوصية) أى ولا يمكنه التسليم بدونها (قوله بخلاف ما لو خلطها بمثلها) لانه لا يختلف به غرض (قوله لانه كالتعييب) أى وهو لا يؤثر (قوله وطحنه برا) هو بالمعنى الشامل لجريشه * والحاصل ان كل ما زال به الملك أو زال به الاسم وكان بفعله أو أشعر بالاعراض اشعارا قويا يكون رجوعا والا فلا ق ل على خط (قوله لظهور كل منها فى الصرف الخ) ولان كلا من البناء والغرس يراد للدوام بخلاف زرعه لانه ليس للدوام فأشبه لبس الثوب زى (قوله ما لو حصل ذلك بغير اذنه) شمل ما لو أوصى بحنطة وطحنها غيره بغير اذنه فلا يكون رجوعا وعبارة شرح م ر واعلم أن الحاصل أن ما أشعر بالاعراض اشعارا قويا يكون رجوعا وان لم يزل به الاسم حيث كان منه أى من الموصى أو من مأذونه وما يزول به الاسم يحصل معه الرجوع وان كان بفعل أجنبى من غير اذنه بناء على انهما علتان مستقلتان وهو المعتمد اه وهو مخالف لما ذكر والمعتمد الاول (قوله فليس رجوعا) ما لم يزل به الاسم (قوله فروع) أى ثلاثة (قوله انكار الموصى) ظاهره وان لم يكن الانكار جواب سؤال وهو ظاهر لان الموصى قد يكون له غرض فى انكارها مطلقا ولكن قيده م ر وحج فى شرحيهما بذلك ولم يذكرا مفهومه اه ع ش (قوله يكون بينهما نصفين) الا اذا كان عالما بالوصية الاولى أو قال أوصيت لزيد بما أوصيت به لعمرو فيكون رجوعا ع ن وقوله نصفين فاذا رد أحدهما أخذ الآخر الجميع بخلاف ما اذا أوصى به لهما ابتداء ورد أحدهما فان نصفه للوارث لا للآخر لانه لم يوص له الا بالنصف اه ح ف (درس)

(فصل فى الايصاء) أى وما يتبع ذلك كتصديق الولى ع ش على م ر (قوله وهو) أى شرعا ومعناه لغة يرجع لما مر فى الوصية كما قاله م ر لان معناهما لغة واحد وهو الايصال (قوله مضاف لما بعد الموت) أى ولو تقديرا كأن قال جعلت فلانا وصيا على أولادى تقديره جعلته كذلك بعد موتى ع ن (قوله وأوصيت اليه) أشار به الى أنه يتعدى باللام و بالى و يتعدى بنفسه أيضا كقول المصنف

وقد أوصى ابن مسعود فكتب وصيتي الى الله تعالى والى الزبير وابنه عبدالله رواه البيهقي باسناد حسن (أركانه) أربعة (موص ووصي وموصى فيه وصيغة وشرط في الموصى بقضاء حق) كدين وتنفيذ وصية ورد وديعة وعارية ومظلمة (مامر) في الموصى في أول الباب وقد مر بيانه وهذا أولى من قوله ويصح الايصاء في قضاء الدين وتنفيذ الوصية من كل حر مكلف (و) شرط في الموصى (بامر نحو طفل) كمجنون ومحجور سفه (معه) أي مع مامر (ولاية له عليه ابتداء) من الشرع لا بتفويض فلا يصح الايصاء ممن فقد شيأ من ذلك كصبي ومجنون ومكره ومن به رق وأم وعم ووصي لم يؤذن له فيه ونحو مع ابتداء من زيادتي (و) شرط (في الوصي عند الموت عدالة) ولو ظاهرة (وكفاية) في التصرف الموصى به (وحرية واسلام في مسلم وعدم عداوة) منه للمولى عليه (و) عدم (جهالة) فلا يصح الايصاء الى من فقد شيأ من ذلك كصبي ومجنون أو فاسق ومجهول ومن به رق أو عداوة وكافر على مسلم ومن لا يكفي في التصرف لسفه أو هرم أو غيره لعدم الاهلية في بعضهم وللتهمة في الباقي ويصح الايصاء الى كافر معصوم عدل في دينه على كافر وقولي عند الموت مع ذكر عدم العداوة والجهالة من زيادتي واعتبرت الشروط عند الموت لا عند الايصاء ولا بينهما لانه وقت التسلط على القبول حتى لو أوصى الى من خلا عن الشروط أو بعضها كصبي ورقيق ثم استكملها عند الموت صح (ولا يضر عمى) لان الاعمى متمكن من التوكيل فيما

اشارته

الآتي ولو أوصى اثنين الخ وقال تعالى يوصيكم الله في أولادكم (قوله وقد أوصى ابن مسعود) ولم ينكر عليه فصار اجماعا سكوتيا (قوله وصيتي الى الله) أي أفوضها الى الله ع ش وهو على سبيل التبرك (قوله ومظلمة) كغصب (قوله مامر) أي من كونه مكلفا حرا مختارا وقوله وهذا أولى الخ لايهام عبارة الاصل صحة ايصاء المكره ع ش (قوله فلا يصح الايصاء ممن فقد شيأ من ذلك) وكذا الاب والجد اذا نصبهما الحاكم في مال من طرأ سفهه لان وليه الحاكم دونهما خط (قوله لم يؤذن له فيه) بأن أوصى عن نفسه أو أطلق بخلاف مالو أذن له الولي أن يوصي عنه و بهذا التصوير اندفع مايقال مفهوم قوله لم يؤذن له صحتها مع الاذن بأن يوصي عن نفسه وهو مخالف لمفهوم قول المتن ابتداء ع ش وعبارة ح ل وزي فان أذن له فيه بأن قال له أوص عني كان له أن يوصي عنه لا عن نفسه وكذا لو أطلق بان قال أوص بتركتي الى من شئت فان حذف بتركتي بأن قال أوص لم يكن اذنا (قوله عند الموت) وكذا عند القبول على الاوجه أخذا من التعليل الآتي ولان الفسق والعجز واختلال النظر ينعزل به دواما فابتداء أولى برماوي (قوله عدالة) قضية الاكتفاء بالعدالة أنه لا يشترط فيه سلامة من خارم المروءة والظاهر خلافه وأن المراد بالعدل في عبارتهم من تقبل شهادته فليراجع ع ش على م ر (قوله ولو ظاهرة) المعتمد أنه لابد من العدالة الباطنة مطلقا زي أي سواء وقع في عدالته نزاع أولا والعدالة الباطنة هي التي تثبت عند القاضي بقول المزكين ع ش على م ر (قوله وحرية) أي كاملة ولو مآلا كمدبر ومستولدة م ر (قوله واسلام في مسلم) قال حج وذكر الاسلام بعد العدالة لان الكافر قد يكون عدلا في دينه و بفرض علمه من العدالة يكون توطئة لما بعده ع ن (قوله وعدم عداوة) أي دنيوية ظاهرة أما الدينية فلا تضر كاليهودي للنصراني وعكسه س ل قال م ر فأخذ الاسنوي منه عدم صحة وصاية نصراني ليهودي وعكسه مردود اه و يتصور وقوع العداوة بينه و بين الطفل والمجنون بكون الموصي عدوا للوصي أو للعلم بكراهته لهما من غير سبب شرح م ر فيلزم من كون الوصي عدوا للموصي أن يكون عدوا لابنه غالبا فاندفع قول حج كون ولد العدو عدوا ممنوع وقال أيضا اشتراط العدالة يغني عن اشتراط انتفاء العداوة اه قال سم قد يتصور حصول العداوة في المجنون قبل جنونه فتستصحب لان الاصل والظاهر بقاؤها (قوله كصبي ومجنون) هما خارجان بالعدالة اذ العدالة يلزمها البلوغ والعقل (قوله ومجهول) معناه أن يكون مجهول الحال لم تعرف حريته ولا رقه ولا عدالته ولا فسقه لا أنه يوصي لأحد رجلين ع ش وظاهره أنه لو أوصى لاحد رجلين كان صحيحا وليس كذلك فالاولى أن يراد بالمجهول مايشمل مجهول العين والصفة فيصدق بما ذكر اه (قوله في الباقي) كالعدو (قوله الى كافر معصوم) ولو كان الموصي مسلما بان أسلم شخص وله ابن بالغ عاقل كافر لكنه سفيه فانه لا يتبعه في الاسلام فللاب حينئذ أن يوصي عليه كافرا شرح الروض والراجح أنه لا يصح أن يوصي عليه كافرا كما في شرح م ر فيكون مستثنى من كلامه وقضية قوله معصوم امتناع ايصاء الحربي الى حربي س ل (قوله عدل في دينه) أي بتواتر ذلك من العارفين بدينه أو باسلام عارفين وشهادتهما بذلك م ر ع ن (قوله لانه وقت التسلط على القبول) فلابد من استمرار ذلك من الموت الى القبول ح ل (قوله ثم استكملها عند الموت) و يكفي في الفاسق اذا تاب كونه عدلا عند الموت وان لم تمض مدة الاستبراء كما في ع ش على م ر (قوله ولا يضر عمى) أي ولا خرس تفهم اشارته بخلاف مالا تفهم

لا يمكن منه (و) لا (أنوثة) لما في سنن أبي داود أن عمر أوصى الى حفصة

(والأم أولى) من غيرها حصلت الشروط فيها عند الموت لوفور شفقتها وخروجا من خلاف الاصطخري فانه يرى أنها تلي بعد الأب والجد (و ينعزل ولي) من أب وجد ووصي وقاض وقيمه (بفسق لاامام) لتعلق المصالح الكلية بولايته وتعبيري بالولي أعم مما عبر به (و) شرط (في الموصي فيه كونه تصرفا ماليا) بقيد زدته بقولي (مباحا) فلا يصح الايصاء في تزويج لان غير الأب والجد لايزوج الصغير والصغيرة (و) لا في (معصية كبناء كنيسة لمنا فاتها له لكونه قربة (و) شرط (في الصيغة ايجاب بلفظ يشعر به) أي بالايصاء وفي معناه مامر في الضمان (كأوصيت اليك أوفوضت اليك (أو جعلتك وصيا ولو) كان الايجاب (مؤقتا ومعلقا) كاوصيت اليك الى بلوغ ابني أوقدوم زيد فاذا بلغ أوقدم فهو الوصي لانه يحتمل الجهالات والاخطار (وقبول كوكالة) فيكفي بالعمل وقولي كوكالة من زيادتي ويكون القبول (بعد الموت) متى شاء كما في الوصية بمال (مع بيان ما يوصي فيه) فلو اقتصر على أوصيت اليك مثلا لغا

(وسن ايصاء بامر نحو طفل) كمجنون (و بقضاء حق) ان لم يعجز عنه حالا أو عجز (و بشهود) استباقا للخيرات فان عجز عنه حالا ولا شهود به وجب الايصاء مسارعة ابراءة ذمته واطلاق الاصل سن الايصاء بما ذكره منزل

اشارته س ل وم ر (قوله الى حفصة) هي بنته وزوجة النبي ﷺ برماوي (قوله والام أولى) وزوجها لايبطل وصايتها الاان نص عليه الموصي (قوله اذا حصلت الشروط فيها عند الموت) هذا بالنظر للصحة أما بالنظر للاولوية فتعتبر الشروط فيها عند الايصاء ع ش وعبارة م ر وأم الاطفال المستجمعة للشروط حال الوصية لاحال الموت وان جرى عليه جمع لان الأولوية انما يخاطب بها الموصي وهو لاعلم له بما يكون عند الموت فتعين أن يكون المراد انها ان جمعت الشروط فيها حال الوصية فالاولى ان يوصي لها والافلاودعوى أنه لافائدة لذلك لانها قد تصلح عند الوصية لاعند الموت مردودة لان الاصل بقاء ماهي عليه (قوله و ينعزل ولي الخ) قال البرماوي وكل من فسق وتاب لاتعود ولايته الا تولية جديدة الا أربعة الأب والجد والناظر بشرط الواقف والحاضنة زاد بعضهم والام الوصي لها برماوي وزاد بعضهم ولي النكاح (قوله تصرفا ماليا) شامل للايصاء على أمر الاطفال فان معناه التصرف في مالهم وحفظه و يشمل أيضا رد نحو الوديعة فليس التصرف خاصا بالبيع والشراء كما هو ظاهر زي (قوله مباحا) المراد به عدم المعصية بدليل قوله ولا في معصية فيشمل الواجب (قوله لان غير الأب والجد لايزوج الصغير والصغيرة) يرد عليه السفيه فمقتضاه أن غيرهما يزوجه لانه غير صغير فالاولى التعليل بأن غير الاب والجد لايعتني بدفع العار كاعتنائهما شو بري بايضاح (قوله كبناء كنيسة) أي للتعبد ولو مع نزول المارة (قوله ايجاب بلفظ) الباء للتصوير وفيه ان الايجاب جزء من الصيغة فكيف يجعل شرطا لها الا أن يقال الشرط كون اللفظ يشعر بالايصاء فصب الشرطية على الموصوف مع صفته (قوله كأوصيت اليك) و يظهر أن وكلتك بعد موتي في أمر أطفالي كناية س ل (قوله أو جعلتك وصيا) أي في كذا لقوله الآتي مع بيان مايوصي فيه (قوله الى بلوغ ابني) هذا تأقيت وقوله فاذا بلغ الخ تعليق فهو مثال واحد اجتمع فيه التأقيت والتعليق لكنهما ضمنيان ومثال التأقيت الصريح أوصيت اليك سنة ومثال التعليق الصريح اذا مت أو اذا مات وصي فقد أوصيت اليك شرح م ر (قوله فهو) أي الابن أو زيد وأفرد الضمير لان العطف بأو ولو بلغ الابن أوقدم زيد غير أهل فالاقرب انتقال الولاية للحاكم لانه جعلها مغياة بذلك شرح م ر (قوله مع بيان) متعلق بأوصيت وما بعده أو بيشعر والاول أولى فكان الاولى تقديمه (قوله لغا) أي كما لو قال وكلتك ولعدم عرف له يحمل عليه ومنازعة السبكي فيه بان العرف يقتضي انه يثبت له جميع التصرفات مردودة اذ ذاك غير مطرد فلا يعول عليه وان قال الزركشي يؤيده قول البيانيين ان حذف المعمول يؤذن بالعموم شرح م ر باختصار (قوله وسن ايصاء بامر نحو طفل) أي ان لم يخش ضياعه (قوله و بقضاء حق) أي لله تعالى أو لآدمي (قوله لم يعجز عنه) بفتح الجيم وكسرها والكسر أفصح من باب ضرب أو تعب وانما كان سنة حينئذ لانه يمكنه الاستغناء عنه بالوفاء برماوي (قوله أو عجز) أي حالا وكان يقدر عليه مآلا من نحو دين مؤجل أو ريع وقف فاندفع ما يقال اذا عجز عنه فكيف يوصي به (قوله و به شهود) ولو واحدا ظاهر العدالة والاوجه الاكتفاء بخطه ان كان في البلد من يثبته ولا مانع منه كما اكتفوا بالواحد مع أنه وان انضم اليه يمين غير حجة عند بعض المذاهب نظرا لمن يراه حجة فكذلك الخط نظرا لذلك نعم من باقليم يتعذر فيه من يثبت بالخط أو يقبل الشاهد واليمين فالاوجه عدم الاكتفاء بهما شرح م ر والذي يثبت بالخط القاضي المالكي لان الامام مالكا يثبت الحق بخط الشاهد اذا شهد اثنان بان هذا خطه (قوله استباقا للخيرات) أي استعجالا لها وفي بعض النسخ استبقاء وماهنا

على هذا التفصيل فان لم يوص بها نصب القاضي من يقوم بها ونحو من زيادتي وتعبيري بحق أعم مما عبر به (ولا

يصح) أي الايصاء من أب (على نحو طفل والجد بصفة الولاية) عليه لان ولايته ثابتة شرعا وخرج بزيادتي على نحو طفل نصب وصي في قضاء الحقوق فصحيح (ولو أوصى اثنين) ولو مرتبا وقبلا (لم ينفرد واحد منهما بالتصرف (الا باذنه) له بالانفراد فله الانفراد عملا بالاذن نعم له الانفراد برد الحقوق وتنفيذ وصية معينة وقضاء دين في التركة جنسه وان لم يأذن له لكن نازع الشيخان في جواز الاقدام عليه (ولكل) من الموصي والوصي (رجوع) عن الايصاء متى شاء لانه عقد جائز كالوكالة قال في الروضة الا أن يتعين الوصي أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره فليس له الرجوع (وصدق ولي) بيمينه وصيا كان أو قيما أو غيره (في انفاق على موليه) بقيد زدته بقولي (لائق) بالحال (لا في دفع المال) اليه بعد كماله فلا يصدق بل المصدق موليه بيمينه اذ لا تعسر اقامة البينة عليه بخلاف الانفاق وقولي بيمينه من زيادتي وتعبيري بالولي وبموليه أعم من تعبيره بالوصي والطفل

أولى لموافقته قوله تعالى فاستبقوا الخيرات برماوي (قوله على هذا التفصيل) أي ان لم يعجز أو به شهود (قوله فان لم يوص بها) أي بأمر الطفل وأمر المجنون و بقضاء الدين (قوله نصب القاضي) أي ندبا ولا يبعد الوجوب برماوي (قوله والجد بصفة الولاية) أي حال الموت أي لا يعتد بمنصوبه اذا وجدت ولاية الجد لان ولايته ثابتة بالشرع كولاية التزويج أما لو وجدت حال الايصاء ثم زالت عند الموت فيعتد بمنصوبه كما بحثه البلقيني لما مر أن العبرة بالشروط عند الموت شرح م ر (قوله ولو أوصى اثنين الخ) عبارة م ر ولو أوصى اثنين وشرط عليهما الاجتماع أو أطلق بان قال أوصيت اليكما أو الى فلان ثم قال ولو بعد مدة أوصيت الى فلان (قوله لم ينفرد واحد منهما) فلا بد من اجتماعهما فيه بان يصدر عن رأيهما فيه وليس المراد أن يتلفظا بالعقد معا ومحل ذلك فيما يتعلق بالطفل وماله وتفرقة وصية غير معينة وقضاء دين ليس في التركة جنسه بخلاف رد وديعة ومغصوب وعارية وقضاء دين في التركة جنسه فلكل الانفراد به لان لصاحبه الاستقلال بأخذه وقضية الاعتداد به ووقوعه موقعه اباحة الاقدام عليه وهو الاوجه وان بحثا خلافه شرح م ر (قوله لم ينفرد) فاذا أوصى لهما معا فمات أحدهما أو ورد لم ينفرد الآخر بالتصرف بل ينصب الحاكم من يقوم مقام الميت أو الراد بخلاف ما اذا أوصى لهما مرتبا ومات أحدهما أو رد فللآخر التصرف لان التشريك ليس مأخوذا من تصريح الموصي شرح البهجة وس ل (قوله الا باذنه) أي الموصي في الانفراد بان قال أوصيت لكما وأذنت لزيد مثلا في الانفراد (قوله لكن نازع الشيخان) ضعيف (قوله فليس له الرجوع) أي يحرم عليه ولو عزل نفسه لم ينعزل ع ش لكن لا يلزمه ذلك مجانا بل بالاجرة والاوجه انه يلزمه في هذه الحالة القبول وأنه يمتنع عزل الموصي له حينئذ لما فيه من ضياع نحو وديعة ومال أولاده ويمتنع عزل نفسه أيضا اذا كانت اجارة بعوض فان كانت بعوض من غير عقد فهي جعالة قاله الماوردي شرح م ر (قوله ولي بيمينه) الا الحاكم فيصدق بلا يمين وان عزل ح ل وحج واعتمد م ر أنه لا بد من يمينه قبل العزل و بعده اه سم (قوله في انفاق) أي وفي تلف المال كما في الروض ولعله على التفصيل الآتي في الوديعة وما صرفه الولي من مال نفسه ولو لدفع ظالم عن مال الولد لا يرجع به الا ان كان باذن حاكم أو اشهاد لا بنية الرجوع الا في الاب والجد وكذا غيرهما عند تعذر الحاكم والاشهاد قل على الجلال (قوله لائق) أما غير اللائق فيصدق فيه الولد بيمينه قطعا ولو اختلفا في شيء أهو لائق أولا ولا بينة صدق الوصي لان الاصل عدم خيانته أو في تاريخ موت الاب أو أول ملكه للمال المنفق عليه منه صدق الولد بيمينه وكالوصي فيما ذكر وارثه شرح م ر ولو تنازعا في التصرف هل وقع بالمصلحة أولا صدق الأب والجد وكذا الأم دون غيرهم والمشتري من كل منهم مثله قل على الجلال (فرع) لا يطالب أمين كوصي ومقارض وشريك ووكيل بحساب بل ان ادعى خيانته حلف ذكره ابن الصلاح في الوصي والهروي في أمناء القاضي ومثلهم بقية الأمناء وأفهم كلام القاضي أن الامر في ذلك كله راجع الى رأي الحاكم بحسب ما يراه من المصلحة وهو ظاهر شرح م ر (قوله لا في دفع المال) ولا في بيعه لمصلحة أو غبطة الا الأب والجد والأم لوفور شفقتهم ح ل

﴿ كتاب الوديعة ﴾

وجه مناسبة ذكرها عقب الايصاء أن المودع جعل الوديع وصيا على الوديعة من جهة حفظها وتعهدها وان كان في حال حياته وذكرها بعضهم عقب اللقطة لان اللقطة أمانة أيضا أي من حيث وجوب الحفظ (قوله تقال) أي لغة وشرعا ع ش وعبارة شرح م ر هي لغة ما وضع عند غيره المالكه لحفظه وشرعا العقد المقتضي للاستحفاظ أو العين المستحفظة حقيقة فيهما وتصح ارادتهما وارادة كل منهما في الترجمة

﴿ كتاب الوديعة ﴾

تقال على الايداع وعلى العين المودعة

وقال

من ودع الشئ يدع اذا سكن لانها ساكنة عند الوديع وقيل من قولهم فلان فى دعة أى راحة لانها فى راحة الوديع ومراعاته * والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها وخبر أدّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه الترمذى وقال حسن غريب والحاكم وقال على شرط مسلم ولأن بالناس حاجة بل ضرورة اليها (أركانها) أى الوديعة بمعنى الايداع أربعة (وديعة) بمعنى العين المودعة (وصيغة ومودع ووديع وشرط فيهما) أى فى المودع والوديع (ما) مر (فى موكل ووكيل) لان الايداع استنابة فى الحفظ (فلو أودعه نحو صبى) كمجنون ومحجور سفه (ضمن) ما أخذه منه لانه وضع يده عليه بغير اذن معتبر ولا يزول الضمان الا بالرد الى ولى أمره نعم إن أخذه منه حسبة خوفا على تلفه فى يده أو أتلفه مودعه لم يضمنه (وفى عكسه) بان أودع شخص نحو صبى (انما يضمن باتلاف) منه لانه لم يسلطه على اتلافه فلا يضمنه بتلفه عنده اذ لا يلزمه الحفظ وظاهر أن ضمان المتلف انما يكون فى متمول (و) شرط (فى الوديعة كونها محترمة) ولو نجسا ككلب ينفع ونحو حبة بر بخلاف غير المحترمة ككلب لا ينفع وآلة لهو وهذا من زيادتى (و) شرط (فى الصيغة ما) مر (فى وكالة) فيشترط اللفظ من جانب المودع وعدم الرد من جانب الوديع فيكفى قبضه ولا يكفى الوضع بين يديه

وقال زى وشرعا توكيل من المالك أو نائبه لآخر بحفظ مال أو اختصاص فخرج بتوكيل اللقطة والامانات الشرعية لان الائتمان فيهما من جهة الشرع و يتفرع على كونه توكيلا أن الايداع عقد اه وقيل هو إذن و ينبنى على ذلك أن الوديع لو عزل نفسه انعزل على الاوّل دون الثانى وان ولد الوديعة الحادث وديعة على الاول دون الثانى كما قاله عن (قوله من ودع الشئ) بفتح الدال وضمها (قوله ومراعاتها) تفسير حل (قوله ان الله يأمركم) الآية وان نزلت فى رد مفتاح الكعبة الى عثمان بن طلحة فهى عامة فى جميع الامانات بقرينة الجمع قال الواحدى أجمعوا على أنها نزلت بسبب مفتاح الكعبة ولم ينزل فى جوف الكعبة آية سواها شرح مر وعبارة الجلالين نزلت لما أخذ علىّ مفتاح الكعبة من عثمان بن طلحة سادنها أى خادمها قهرا لما قدم النبى ﷺ مكة عام الفتح ومنعه من اعطاء المفتاح وقال لو علمت انه رسول الله لم أمنعه فاراد علىّ أن يعطى المفتاح لعمه العباس فامره النبى ﷺ برده الى عثمان وقال خذها أى السدانة خالدة فعجب من ذلك فقرأ له على الآية فاسلم وأعطاه عند موته لاخيه شيبة فبقى فى أولاده اه وفيه أن المفتاح ليس أمانة لانه أخذ قهرا وأجيب بانه لما وجب عليه رده كان كالامانة (قوله ولا تخن من خانك) سماها خيانة مشاكلة وفيه انه معارض لآية فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه الا أن يقال لا تخن من خانك زيادة على ما خانك به أو لا تخنه فيما لا يجوز كان زنى بزوجتك وعليهما فلا مشاكلة وأن الحديث يبين ان الاولى العفو أى لا تخن من خانك بل عفوك عنه أولى والآية مبينة للجواز وان كان الاولى العفو كما يشير اليه تسمية الثانى اعتداء و بعضهم خص الحديث بالامانة أى من خانك فى أمانتك لا تخنه فى أمانته التى استأمنك عليها (قوله غريب) أى انفرد به راويه وهو لا ينافى الحسن ع ش (قوله بمعنى الايداع) أى العقد لا بمعنى العين المودعة والا لزم كون الشئ ركنا لنفسه وان الصيغة وما بعدها أركان للعين المودعة ولا معنى له واذا حملت الوديعة فى الترجمة على العين المودعة كان فى كلام المصنف استخدام كما لا يخفى (قوله لان الايداع استنابة فى الحفظ) فمن صح توكيله صح ايداعه ومن صح توكله صح دفع الوديعة له فخرج استيداع محرم صيدا وكافر مصحفا كذا قالوا هنا وفى متن البهجة صحة ايداع الكافر المسلم ونحوه لانه ليس فيه تسلط فيحمل ما هنا على وضع اليد وما هناك على العقد و يجعل عند مسلم زى (قوله فلو أودعه) أى شخصا ولو غير كامل شوبرى (قوله ضمن ما أخذه) أى بأقصى القيم ومقتضاه أن الصبى يضمن بأقصى القيم أيضا لان تعريف الغصب شامل لاخذه من مثله لانه يصدق عليه انه استيلاء على حق الغير بغير حق مر (قوله بغير اذن معتبر) فاندفع به ما يقال فاسد الوديعة كصحيحها فى عدم الضمان مر لا يقال هذه باطلة لا فاسدة لانا نقول الفاسد والباطل مترادفان عندنا الا فى مواضع ليس هذا منها (قوله حسبة) أى من غير طلب ادخار لثواب الآخرة قال فى المختار احتسب الاجر على الله أى ادخره عنده لا يرجو ثواب الدنيا والاسم منه الحسبة (قوله لم يضمنه) ما لم يسلطه على اتلافه مر فان سلطه الوديع على اتلافه ضمن ان كان الصبى غير مميز لان فعله حينئذ كفعل مسلطه اه شوبرى (قوله بأن أودع شخص) أى كامل أم لا أو أودع نحو صبى نحو صبى فانه يضمن فرط أم لا تلف أو أتلف ق ل و برماوى ومثلهما فى شرح مر لانه قال ولو أودع نحو صبى مثله ضمن بالاستيلاء وقد يقال هذه الصورة داخلة فى قول المتن فلو أودعه نحو صبى لان الضمير يشمل غير الكامل كما قاله الشوبرى * والحاصل ان كلا من المودع والوديع اما كامل أو صبى أو مجنون أو محجور عليه بسفه أو مغمى عليه أو مكره أو عبد والحاصل من

مع السكوت نعم لو قال الوديع أودعنيه مثلا فدفعه ساكتا فيشبه أن يكفي ذلك كالعارية وعليه فالشرط اللفظ

من أحدهما نبه عليه الزركشي والايجاب اما صريح (كأودعتك هذا أواستحفظتكه أو) كناية مع النية (كخذه فان عجز) من يراد الايداع عنده (عن حفظها) أى الوديعة (حرم) عليه (أخذها) لانه يعرضها للتلف (أو) قدر عليه و (لم يثق بأمانته فيها (كره) له أخذها خشية الخيانة فيها قال ابن الرفعة الا أن يعلم بحاله المالك فلا يحرم ولا يكره والايداع صحيح والوديعة أمانة وان قلنا بالتحريم وأثر التحريم مقصور على الاثم (والا) بأن قدر على حفظها ووثق بأمانته فيها (سن) له أخذها بقيد زدته بقولى (ان لم يتعين) لاخذها لخبر مسلم والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه فان تعين بان لم يكن ثم غيره وجب عليه أخذها لكن لا يجبر على اتلاف منفعته ومنفعة حرزه مجانا (وترتفع) الوديعة أى ينتهى حكمها (بموت أحدهما وجنونه واغمائه) وحجر سفه عليه (واسترداد) من المودع (ورد) من الوديع كالوكالة (وأصلها أمانة) بمعنى أن الامانة متأصلة فيها لا تبع كالرهن سواء أكانت بجعل أم لا لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل والوديع محسن فى الجملة (و) قد (تضمن بعوارض

ضرب سبعة فى سبعة تسعة وأربعون وعلى كل اما أن تتلف الوديعة بنفسها أو يتلفها المودع أو الوديع والحاصل من ضرب ثلاثة فى تسعة وأربعين مائة وسبعة وأربعون (قوله مع السكوت) أى منهما أخذا مما سيأتى فلا ضمان على صاحب الحمام اذا وضع انسان ثيابه فى الحمام ولم يستحفظه عليها كما هو الواقع الآن ح ل أى وان فرط فى حفظها بخلاف ما اذا استحفظه وقبل منه أو أعطاه أجرة لحفظها فيضمنها ان فرط كأن نام أو غاب ولم يستحفظ من هو مثله وان فسدت الاجارة ومثل ذلك الدواب فى الخان فلا يضمنها الخانى الا ان قبل الاستحفاظ أو أخذ الاجرة وليس من التفريط فيهما أى الحمام والخان ما لو كان يلاحظ على العادة فتغفله سارق أو خرجت الدابة فى بعض غفلاته لعدم تقصيره فى الحفظ المعتاد والظاهر انه يقبل قوله فيه بيمينه لان الاصل عدم التقصير شرح م ر (قوله نعم لو قال الوديع) هو استدراك على قوله يشترط اللفظ الخ لا على قوله فيكفى الوضع الخ لقوله فى الاستدراك فدفعه له ولم يقل فوضعه بين يديه (قوله فالشرط اللفظ من أحدهما) الذى اعتمده شيخنا م ر اعتبار اللفظ من أحد الجانبين مع اللفظ من الآخر أو الفعل منه ولو متراخيا كما فى الوكالة والايصاء ولا يكفى السكوت منه خلافا لخ ط فان حمل على ما يقع بعده فعل فظاهر فلو قال احفظ متاعى هذا فسكت لم يكن وديعا ويغنى عن القبول أخذ الاجرة ولم يرتض هذا شيخنا زى ق ل على الجلال (قوله ولا يكره) قال بعضهم وتكون مباحة فى هذه سم ونازع فيه زى وقال ع ش وتصور الاباحة هنا بأن شك فى أمانة نفسه اه أى مع علم المالك بحاله أما مع جهله به فتكره كما قاله س ل حيث أدخل الشك والوهم فى قوله أو لم يثق بأمانة نفسه فان غلب على ظنه عدم الوثوق حرم عليه أخذها فتعتريها الاحكام الخمسة وكلها فى الشرح على كلام سم (قوله والوديعة أمانة) لكن لو كان المودع وكيلا أو ولى يتيم حيث لا يجوز له الايداع فهى مضمونة بمجرد الاخذ قطعا خ ط س ل (قوله وأثر التحريم مقصور على الاثم) هذا جواب سؤال مقدر تقديره كيف تكون أمانة مع القول بالتحريم مع أن مقتضى التحريم الضمان فأجاب بأن أثر التحريم مقصور على الاثم أى فلا يتعداه الى الضمان (قوله والله فى عون العبد) انظر معنى هذه الظرفية وقال بعضهم ان فى زائدة وعون بمعنى معين والاضافة بمعنى اللام والتقدير والله معين للعبد ما دام العبد معينا لاخيه (قوله بأن لم يكن ثم غيره) أى وكان بحيث لو امتنع من القبول ضاعت على مالكها ع ش م ر (قوله لكن لا يجبر على اتلاف منفعته الخ) أى فله أخذ الاجرة على ذلك لان الواجب العينى قد تؤخذ عليه الاجرة كسقى اللبا ح ل (قوله وترتفع الخ) وفائدة ارتفاعها انها لا تصير أمانة شرعية فعليه الرد لمالكها أو وليه ان عرفه أو اعلامه بها أو بمحلها فورا عند تمكنه وان لم يطلبها كضالة وجدها وعرف مالكها فان غاب ردها للحاكم الامين والا ضمن شرح م ر ويقوم وارث كل ووليه مقامه (قوله أى ينتهى حكمها) وهو عدم الضمان (قوله بموت أحدهما) ويجب على الوديع الرد الى الولى فى مسئلة الجنون والى الوارث فى مسئلة الموت والا فيضمن لزوال الائتمان س ل (قوله أو اغمائه) ومن ثم تعلم أن الانسان اذا قرفوه فى الحمام صار ضامنا للودائع وهذا أمر يقع للناس كثيرا اه سم ع ش وقوله عليه أى على أحدهما وقوله واسترداد أى طلب الرد (قوله كالرهن) فان الغرض الاصلى منه التوثق والامانة تبع ح ل (قوله فى الجملة) أى فيما اذا لم يأخذ جعلا وقال س ل أى فيما اذا سن له القبول أو وجب وعبارة الشيخ عبد البر قوله فى الجملة أى فى بعض أحوالها وهو ما اذا كان بغير جعل ولم تكن محرمة ولا مكروهة ولم يحصل منه تعد هذا ما ظهر (قوله وتضمن بعوارض) نظمت فى قوله

كأن ينقلها من محلة أو دار لأخرى دونها حرزا) وان لم ينهه المودع عن نقلها لانه عرضها للتلف ثم ان نقلها بظن انها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمن وخرج بما ذكر ما لو نقلها الى مثل ذلك حرزا أو الى أحرز أو نقلها من بيت الى آخر في دار واحدة أو خان واحد ولم ينهه المودع فانه لاضمان وان كان البيت الاول أحرز (وكأن يودعها) غيره ولو قاضيا (بلا اذن) من المودع (ولاعذر) له لان المودع لم يرض بذلك بخلاف ما لو أودعها غيره لعذر كمرض وسفر (وله استعانة بمن يحملها لحرز) أو يعلفها أو يسقيها المفهوم ذلك بالاولى لان العادة جرت بذلك (وعليه لعذر) كارادة سفر ومرض مخوف وحريق في البقعة واشراف الحرز على الخراب ولم يجد غيره (ردها لمالكها أو وكيله ف) ان فقدهما ردها (لقاض) وعليه أخذها (ف) ان فقده ردها (لامين) ولا يكلف تأخير السفر وتعبيري بالعذر أعم مما عبر به وعطفي الامين في المرض المخوف بالفاء أولى من عطفه له بأو (ويغني عن الآخرين وصية) بها (اليهما) فهو مخير عند فقد الاولين بين ردها للقاضي والوصية بها اليه والمراد بالوصية بها الاعلام بها والامر بردها مع وصفها بما تميز به أو الاشارة لعينها ومع ذلك يجب الاشهاد كما في الرافعي عن الغزالي (فان لم يفعل) أي لم يردها ولم يوص بها لمن ذكر كما ذكر (ضمن ان تمكن) من ردها أو الايصاء بها سافر بها أم لا لانه عرضها للفوات اذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه وحرز السفر دون حرز الحضر بخلاف ما اذا لم يتمكن كأن مات فجأة أو قتل غيلة أو سافر بها لعجزه عن ذلك

عوارض التضمين عشر ودعها * وسفر ونقلها وجحدها *
وترك ايصاء ودفع مهلك * ومنع ردها وتضييع حكي
والانتفاع وكذا المخالفه * في حفظها ان لم يزد من خالفه

أي الذي خالفه كأن قال لاتقفل عليه قفلا فأقفله (قوله كأن ينقلها) أي لغير ضرورة وقد عين له المودع مكانا للحرز وان لم ينهه عن غيره كما في شرح الروض (قوله دونها حرزا) ظاهره وان كان حرز مثلها وجرى عليه حج واعتمد م ر عدم الضمان حينئذ وحمل على ما اذا لم يعين له موضعا فلا مخالفة (قوله يودعها غيره) ولو ولده وزوجته وقنه (قوله لان المودع الخ) عبارة م ر لان المالك لم يرض بأمانة غيره ولا يده أي فيكون طريقا في ضمانها والقرار على من تلفت عنده وللمالك تضمين من شاء فان شاء ضمن الثاني ويرجع بما غرمه على الاول ان كان جاهلا أما العالم فلا لانه غاصب والاول رجع على الثاني ان علم لا ان جهل اهـ بحروفه (قوله وله استعانة بمن يحملها) ولو خفيفة أمكنه حملها بلا مشقة فيما يظهر شرح م ر وهل يشترط كونه ثقة الذي يظهر نعم ان غاب عنه لان لازمه كالعادة ويؤيده ما يأتي أنه لو أرسلها مع من يسقيها وهو غير ثقة ضمنها حج س ل وعبارة م ر وله استعانة بمن يحملها لحرز أي اذا لم تزل يده عنها قال ع ش بأن يعد حافظا لها عرفا (قوله المفهوم) صفة للاستعانة المقدرة لان التقدير أو استعانة بمن يعلفها الخ وقوله بالاولى لان الحاجة للعلف والسقي مما يتكرر بخلاف الحمل فاذا جوزنا ما لا يتكرر فلنجوز ما فيه تكرر بالاولى وأيضا الحمل فيه استيلاء بخلافهما فاذا جوزنا ما فيه استيلاء تام فلنجوز ما ليس فيه استيلاء تام بالاولى م ر (قوله كارادة سفر) ولو قصيرا زي وقيده م ر بالطويل (قوله فان فقدهما) أي بمسافة القصر م ر وقوله ردها لقاض جعل الشارح قوله لقاض متعلقا بفعل ماض جوابا لشرط مقدر مع انه في كلامه متعلق بالمصدر وهو ردها لانه معطوف على قوله لمالكها ففي تقدير الشارح تغيير للعامل والاعراب الا أن يقال انه حل معنى لا حل اعراب (قوله لقاض) أي غير خائن وقوله فلامين ومتى ترك هذا الترتيب ضمن حيث قدر عليه قال الفارقي الا في زمننا فلا يضمن بالايداع لثقة مع وجود القاضي قطعا لما ظهر من فساد الحكام شرح م ر (قوله في المرض المخوف) أي الداخل في عموم العذر شيخنا (قوله وصية بها اليهما) المعتمد اختصاص هذا بالاشراف على الموت دون السفر فلا تغني الوصية اليهما فيه عن ردها اليهما ح ل وسم وع ش (قوله الاعلام بها) أي اعلام القاضي أو الامين (قوله بردها) أي من محله الى مالكها (قوله أو الاشارة) عبارة م ر أو يشير لعينها من غير أن يخرجها من يده ويأمر بالرد ان مات ولا بد مع ذلك من الاشهاد فان لم يوجد في تركته ما أشار اليه أو وصفه فلا ضمان (قوله يجب الاشهاد) أي على الاعلام والوصف أو الاشارة واعتمده ع ش وم ر في غير الشرح وضعفه زي ح ل واعتمد عدم وجوب الاشهاد وعزياه لم ر في الشرح وتبعهما البرماوي (قوله لمن ذكر) أي القاضي فالامين وقوله كما ذكر أي على الترتيب الذي ذكر (قوله أو سافر بها) ولو حدث له في الطريق خوف أقام بها فان هجم عليه القطاع فطرحها بمضيعة ليحفظها فضاعت ضمن وكذا لو دفنها خوفا منهم عند اقبالهم عليه ثم أضل موضعها اذ كان من حقه ان يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على

آخذها شرح مر (قوله ومحل ذلك) أى محل قوله فان لم يفعل ضمن (قوله فلا يضمنه) لانه وديعة عنده (قوله بخلاف سائر الامناء) فان الواحد منهم يضمن بالموت أو السفر اذا لم يوص بها وفى كلام حج ان أحد الامناء اذا ترك الواجب عليه يصير ضامنا بمجرد نحو المرض حتى لو تلفت بآفة فى مرضه أو بعد صحته ضمن زى وحل واعتمد مر عدم الضمان وعبارته ومحل الضمان بغير ايصاء وايداع اذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله لان الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان الا به وهذا هو المعتمد (قوله أمينا) أى فى نفس الامر فظن الامانة لا يكفى لو تبين خلافه حل (قوله بخلاف ما اذا أعلم بها أمينا) أى وكان الموضع حرزا لمثلها كما قاله الماوردى والاضمن س ل وقوله يراقبها وان لم يره اياها مر برماوى (قوله فشرطه) أى شرط اعلامه (قوله وكان لا يدفع متلفاتها) بكسر اللام أى القادر على دفعها بلا ضرر عليه ولا مشقة لا تحتمل عادة لمثله ويستثنى منه ما لو وقع فى خزانة الوديع حريق فبادر لنقل أمتعته فاحترقت الوديعة لم يضمن الا ان أمكنه اخراج الكل دفعة أى من غير مشقة لا تحتمل عادة لمثله أو كانت فوق فنحاها وأخرج ماله الذى تحتها وتلفت بسبب التنحية كما استوجهه حج كما لو لم يكن فيها الا الودائع فبادر لنقل بعضها فاحترق ما تأخر نقله س ل أى وكان يمكنه نقل الجميع مرة واحدة قال ق ل على الجلال ولا يصدق فى دعوى عدم التمكن الا ببينة (قوله أو ترك لبسها) قال فى الكافى لو أودعه بهيمة وأذن له فى ركوبها أو ثوبا وأذن له فى لبسه فهو ايداع فاسد لانه شرط فيه ما يخالف مقتضاه فان تلفت قبل الركوب والاستعمال لم يضمن أو بعده ضمن لانها عارية فاسدة دميرى فهما عقدان فاسدان وفى كون الاذن شرطا نظر وعبارة مر وكذا عليه لبسها بنفسه ان لاق به عند حاجتها بأن تعين طريقا لدفع الدود بسبب عبوق ريح الآدمى بها نعم ان لم يلق به لبسها ألبسها من يليق به بهذا القصد بقدر الحاجة مع ملاحظته كما قال الاذرعى فان ترك ذلك ضمن ما لم ينهه نعم لو كان ممن لا يجوز له لبسها كثوب حرير ولم يجد من يلبسه ممن يجوز له لبسه أو وجده ولم يرض الا بالاجرة فالاوجه الجواز بل الوجوب ولو كانت الثياب كثيرة بحيث يحتاج لبسها الى مضى زمن يقابل باجرة فالاوجه أن له رفع الامر للحاكم ليفرض له أجرة فى مقابلة لبسها اذ لا يلزمه أن يبذل منفعته مجانا كالحرز اه وقوله بأن تعين طريقا الخ قال حج ولا بد من نية نحو اللبس لأجل ذلك والاضمن به ويوجه فى حالة الاطلاق بأن الاصل الضمان حتى يوجد صارف ع ش (قوله لذلك) أى للتهوية أو اللبس (قوله وقد علمها) فان لم يعلم بها كأن كانت فى صندوق فلا ضمان ان لم يعطه المفتاح والا فيضمن مع العلم فان لم يعطه المفتاح جاز له الفتح حيث علم ولا يجب س ل وعبارة مر والاوجه أنه ان أعطاه المفتاح لزمه الفتح والا جاز اه واضاعة المال انما تحرم اذا كان سببها فعلا لا تركا زى ولو لم يندفع نحو الدود الا بلبس ينقص به قيمتها نقصا فاحشا فهل يفعله مع ذلك كما هو مقتضى اطلاقهم أو يتعين بيعها ولو قيل يتعين الاصلح لم يبعد ولو خاف من نحو النشر أو اللبس ظالما عليها ولم يتيسر دفعها لمالكها تعين البيع باذن الحاكم أن وجد والا أشهد ولو أودعه برا ووقع فيه السوس لزمه الدفع عنه فان تعذر باعه باذن الحاكم فان لم يجده تولى بيعه وأشهد ولو لم يجد من يفعل ذلك الا بأجرة راجع القاضى ليقترض على المالك (قوله أو ترك علف دابة) أى مدة يموت مثلها فيها غالبا بقول أهل الخبرة وان ماتت بغير ذلك لدخولها بذلك فى ضمانه بخلاف موتها قبل تلك المدة ما لم يكن بها جوع سابق وعلمه فلو كان بها جوع سابق علمه ضمنها وقيل يضمن القسط ومثل ذلك ما اذا ترك تسييرها قدرا تندفع به زمانتها حل فان لم يعلم بالجوع السابق فلا ضمان هنا أصلا بخلاف ما يأتى فى الجنايات فيما اذا كان بانسان جوع سابق ومنعه الطعام فانه يضمن نصف الدية اذا كان جاهلا بالجوع السابق ويعرف حيث مات بالمدتين ويفرق بينهما بأن الوديع أمين والجانى متعد من أول الامر زى.

وبمحل ذلك فى غير القاضى اما القاضى اذا مات ولم يوجد مال اليتيم فى تركته فلا يضمنه وان لم يوص به لانه أمين الشرع بخلاف سائر الامناء ولعموم ولايته قاله ابن الصلاح قال وانما يضمن اذا فرط قال السبكى وهذا تصريح منه بان عدم ايصائه ليس تفريطا وان مات عن مرض وهو الوجه وقد أوضحته فى شرح الروض (وكأن يدفنها بموضع) ويسافر ولم يعلم بها أمينا يراقبها لانه عرضها للضياع بخلاف ما اذا أعلم بها أمينا يراقبها وان لم يسكن الموضع لان اعلامه بمنزلة ايداعه فشرطه فقد القاضى وكلام الاصل يقتضى اشتراط السكنى وليس مرادا (وكأن لا يدفع متلفاتها) كترك تهوية ثياب صوف (أو) ترك (لبسها عند حاجتها) لذلك وقد علمها لان الدود يفسدها وكل من الهواء وعبوق رائحة الآدمى بها يدفعه (أو) ترك (علف دابة) بسكون اللام لانه واجب عليه لانه من الحفظ

(لا ان نهاه) عن النوبة واللبس والعلف فلا يضمن كما لو قال أتلف الثياب أو الدبة ففعل لكنه يعصى فى مسئلة الدابة لحرمة الروح والتصريح بقولى لا ان نهاه من زيادتى فى الاولين (فان أعطاه) المالك (علفا) بفتح اللام (علفها منه والا راجعه أو وكيله) ليعلفها أو يستردها (ف) ان فقدهما راجع (القاضى) ليقترض على المالك أو يؤجرها و يصرف الاجرة فى مؤنتها أو يبيع جزأ منها كما فى علف اللقطة (وكأن تلفت بمخالفة) حفظ (مأمور به كقوله لا ترقد على الصندوق) الذى فيه الوديعة (فرقد وانكسر به) أى بثقله (وتلف مافيه به) أى بانكساره لمخالفته المؤدية للتلف (لا) ان تلف (بغيره) كسرقة فلا يضمن لان رقاده عليه زيادة فى الحفظ والاحتياط نعم ان كان الصندوق فى صحراء فسرقت من جانب ضمن ان سرقت من جانب لو لم يرقد على الصندوق لرقد فيه (ولا ان نهاه عن قفلين) كان قال له لا تقفل عليه الا قفلا واحدا (فأقفلهما) أو نهاه عن قفل فأقفل فلا يضمن لذلك (ولو أعطاه دراهم بسوق وقال احفظها فى البيت فأخر بلا عذر أو) قال (اربطها) بكسر الباء أشهر من ضمها (فى كمك أولم يبين كيفية حفظ فأمسكها بيده بلا ربط فيه) أى فى كمه (فضاعت بنحو غفلة) كنوم (ضمن) لتفريطه (لا بأخذ غاصب) لان اليد أحرز بالنسبة اليه (ولا بجعلها بجيبه) بدلا عن الربط فى كمه لانه أحرز الا ان كان الجيب واسعا غير مزرور فيضمن لسهولة تناولها باليد منه (أو) قال اجعلها (بجيبك ضمن ربطها) فى كمه لتركه الاحرز أما اذا أمسكها مع الربط فى الكم فلا يضمن لانه بالغ فى الحفظ أو امتثل قوله اربطها فى كمك فان جعل الخيط خارجا فضاعت بأخذ

(قوله لا ان نهاه) و يجب عليه أن يأتى الحاكم ليجبر مالكها ان حضر أو ليأذن له فى الانفاق ليرجع عليه ان غاب شرح م ر (قوله واللبس) و يجوز لبسه عند النهى عنه للحاجة اليه ع ش قال م ر ولو ترك الوديع شيأ مما لزمه لجهله بوجوبه عليه وعذر لنحو بعده عن العلماء ففى تضمينه وقفة لكنه أى الضمان مقتضى اطلاقهم (قوله ليقترض على المالك الخ) فان عجز القاضى بان لم يتيسر له اقتراض ولا اجارة باع بعضها أو كلها بالمصلحة والذى ينفقه على المالك هو الذى يحفظها من التعيب لا الذى يسمنها ولو كانت سمينة عند الايداع فالاوجه أنه يجب عليه علفها بما يحفظ نقصها عن عيب ينقص قيمتها ولو فقد الحاكم أنفق بنفسه ثم ان أراد الرجوع أشهد على ذلك فان لم يفعل فلا رجوع فى الاوجه نعم لو كانت راعية فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة فلو أنفق عليها لم يرجع ان لم يتعذر عليه من يسرحها معه والا فيرجع وعن أبى اسحق انه يجوز له أى الوديع نحو البيع أو الايجار أو الاقتراض كالحاكم وينبغى ترجيحه عند تعذر الانفاق عليها مطلقا الا بذلك شرح م ر (قوله أو يؤجرها الخ) أو للتنويع لا للتخيير فلا يخالف مافى م ر (قوله على الصندوق) بضم الصاد وقد تفتح حج (قوله وتلف) مفهومه عدم الضمان اذا لم يتلف خ ر ر سم (قوله فى صحراء) المراد بها غير الحرز (قوله فيه) أى فى الجانب بان كان فى محوط من ثلاث جهات كالمحراب (قوله لا تقفل) من أقفل و يصح أن يكون من قفل برماوى (قوله فأقفلهما) فلو لم يقفل عليه أصلا هل يضمن لان مقتضى اللفظ أن يكون القفل مأمورا به أولا فيه نظر والاقرب عدم الضمان برماوى لان المعنى ان وجد منك قفل عليه لا يكون الا واحدا وهو نظير مالو حلف أنه لا يشتكى فلانا الا للكاشف فلا يحنث اذا لم يشتكه كما ذكروه (قوله فلا يضمن لذلك) ولا نظر لتوهم كونه أغرى السارق الذى علل به القائل بالضمان كما فى شرح م ر (قوله بلا عذر) المراد به هنا ما كان ضروريا أو قار به اذ ليس منه مالو جرت عادته أن لا يذهب من حانوته مثلا الا آخر النهار وان كان حانوته حرزا لها برماوى وعبارة م ر لو قال له وهو فى حانوته احملها الى بيتك لزمه أن يقوم فى الحال و يحملها اليه فلو تركها فى حانوته ولم يحملها الى البيت مع الامكان ضمن وهو الاوجه ولا اعتبار بعادته لانه ورط نفسه بقبولها سواء كانت خسيسة أم لا (قوله فأمسكها بيده) راجع لقوله اربطها فى كمك وما بعده بدليل قوله بلا ربط فيه (قوله كنوم) ولو نام ومعه الوديعة فضاعت فان كان بحضرة من يحفظها أو فى محل حرز لها لم يضمن والا ضمن شرح م ر (قوله بالنسبة اليه) أى الى الغاصب (قوله ولا بجعلها بجيبه) بشرط أن يكون مغطى بثوب فوقه والمراد به مايشمل مافى الصدر ومافى الجنب من السيالة شيخنا عن م ر واطلاق الجيب على الذى فى فتحة القميص والذى فى جانبه من تحت اصطلاح للفقهاء والا فمقتضى مافى اللغة أن الجيب هو نفس طوق القميص ففى المصباح جيب القميص ماينفتح على النحر (قوله الا ان كان الجيب واسعا) وكذا لو كان مثقوبا ولم يعلم به فسقطت أو حصلت بين ثوبيه ولم يشعر بها فسقطت ضمنها س ل (قوله أما اذا أمسكها الخ) مفهوم قوله بلا ربط فيه (قوله فان جعل الخيط خارجا الخ) هذا ان كان له ثوب فقط أو جعلها فى الاعلى أما لو كانت فى الثوب الاسفل فلا فرق فى المسئلتين اه بش وعبارة زى هذا كله اذا لم يكن عليه الا ثوب واحد أما اذا كان عليه ثوبان وجعلها فى الاسفل

طرار ضمن أو باسترسال فلاوان جعله داخلا انعكس الحكم وهذا كله اذا لم يرجع الى بيته والافليحرزها فيه (وكأن يضيعها كأن) هو أولى من قوله بان (يضعها فى غير حرز مثلها) أو ينساها (أو يدل عليها) معينا محلها (ظالما) هو أعم من قوله سارقا أو من يصادر المالك (أو يسلمها له) أى لظالم ولو (مكرها ويرجع) هو اذا غرم (عليه) أى على الظالم لان قرار الضمان عليه لانه المستولى على المال عدوانا ولو أخذها الظالم قهرا فلا ضمان على الوديع (وكأن ينتفع بها كلبس وركوب لالعذر) بخلاف ماذا كان لعذر كلبسه لدفع دود وركوبه لجماح (وكأن يأخذها) من محلها (لينتفع بها) وان لم ينتفع لتعديه بذلك نعم ان أخذها لذلك ظانا أنها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمنها للعذر مع عدم الانتفاع ولو أخذ بعضها لينتفع به ثم رده أو بدله ضمنه فقط (لا ان نوى الاخذ) لذلك ولم يأخذ لانه لم يحدث فعلا بخلاف مالو نواه ابتداء فانه يضمن (وكأن يخلطها بمال ولم تميز) بسهولة عنه بنحو سكة

فلاضمان مطلقا (قوله طرار) أى شرطى من الطر وهو القطع (قوله ضمن) لان فى الربط خارجا اغراء الطرار عليها لسهولة القطع أو الحل عليه حينئذ واستشكله الرافعى بأن المأمور به مطلق الربط وأجيب بمنع أن المأمور به مطلق الربط بل الربط المتضمن للحفظ وهو فى كل شئ بحسبه فيختلف بالنظر للطرار وغيره اه مر ملخصا (قوله أو باسترسال فلا) أى اذا احتاط فى الربط س ل أى وكانت ثقيلة يحس بها أى شأنها ذلك اذا وقعت والاضمن لان وقوعها يدل على عدم احكام الربط بخلاف الثقيلة ح ل (قوله بان الخ) لان أنواع الضياع كثيرة منها أن تقع دابة فى مهلكة وهى مع راع أو وديع فيترك تخليصها مع تمكنه منه بلا كبير مشقة أو يترك ذبحها مع تعذر تخليصها فتموت فيضمنها ولا يصدق فى ذبحها لذلك الا ببينة كما فى دعواه خوفا ألجأه الى ايداع غيره والذى يتجه أنه ان كان ثم من يشهد على سبب الذبح وتركه ضمن والا فلا لعذره لان قوله ذبحتها لذلك لا يقبل ومنها أن ينام عنها الا ان كانت برحله ورفقته حوله أى مستيقظين اذلا تقصير بالنوم حينئذ شرح مر وع ش (قوله أو يدل عليها) قال حجر وقضية المتن ضمانه بمجرد الدلالة وان تلفت بغيرها وبه صرح جمع لكن المعتمد عند الشيخين وغيرهما انه لا يضمن الا ان أخذها الظالم ح ل ويفرق بينه وبين مامر فى ترك العلف وتأخير الذهاب للبيت عدوانا بان كلا من ذينك فيه سبب لاذهاب عينها بالكلية بخلاف الدلالة هنا لم تدخل بها فى ضمانه س ل (قوله معينا محلها) بخلاف ما اذا لم يعين كقوله عندى وديعة فلا يضمن بهذه الدلالة ومحله مالم ينهه المالك عن الدلالة عليها والاضمن مطلقا كما فى ح ل (قوله أو من يصادر المالك) أى يعارضه ويطمع فى الاخذ من ماله وهو من كلام الاصل (قوله أو يسلمها له) ولو دفع له مفتاح نحو بيته فدفعه لآخر ففتح وأخذ المتاع لم يضمنه لانه انما التزم حفظ المفتاح لا المتاع ومن ثم لو التزمه ضمنه شرح مر وقوله ومن ثم لو التزمه ضمنه أى حفظ الامتعة كأن استحفظه على المفتاح وما فى البيت من الامتعة فالتزم ذلك وظاهره وان لم يره الامتعة ولم يسلمها له وقد يشكل عليه ما قاله الشارح فى الخفراء اذا استحفظوا على السكة حيث لم يضمنوا الامتعة لعدم تسليمها لهم وعدم رؤيتهم اياها ع ش على مر وتعقبه الرشيدى بقوله قلت لا اشكال لان الصورة أنه تسلم المفتاح كما يدل عليه قوله أيضا واذا تسلم المفتاح مع التزام حفظ المتاع فهو متسلم للمتاع معنى بل حسا لتمكنه من الدخول الى محله اه وهو غير ظاهر ويجرى مثل ذلك فيما لو أعطى ساكن الحاصل بوكالة مفتاحه للبواب ع ش (قوله ولو مكرها) اذ لا يؤثر ذلك فى ضمان المباشرة مر وقال شيخنا العزيزى لان ذلك من باب خطاب الوضع ويفرق بين هذا وبين عدم فطر المكره كما مر بان ذلك حق الله ومن باب خطاب التكليف فأثر فيه الاكراه وهذا حق آدمى ومن باب خطاب الوضع س ل (قوله لدفع دود) أى مثلا ويصدق فى ارادته بيمينه برماوى (قوله ضمنه فقط) أى اذا تميز البدل والا ضمن الجميع اذا وضعه على المودع بخلاف ما اذا رده بعينه لم يضمن الا المأخوذ فقط سواء تميز أم لا ب ش وعبارة س ل وان رد بدله اليها لم يملكه المالك الا بالدفع اليه ولم يبرأ من ضمانه ثم ان لم يتميز عنها ضمن الجميع بخلط الوديعة بمال نفسه وان تميز عنها فالباقى غير مضمون وقوله فقط أى مالم يفض ختما أو يكسر قفلا والا فيضمن الجميع وهذا بخلاف حل خيط شد به فم الكيس أو زر به القماش لان القصد من الرباط منع الانتشار لا أن يكون مكتوما عن المودع ومن ثم لو جعل المودع علامة على بقاء الرباط على ما هو عليه كان كالختم ومثل فض الختم نبش نحو دراهم مدفونة أودعها لانه هتك الحرز زى ملخصا (قوله لا ان نوى الاخذ) أى فى الاثناء أخذا مما بعده (قوله ولم يأخذ) فان أخذ صار ضامنا من حين النية مر وبرماوى وقيل من حين الاخذ وينبنى على ذلك انه اذا كانت قيمته حين النية أكثر ضمنها (قوله ابتداء) أى حين أخذها من مالكها (قوله وكأن يخلطها) أى عمدا

(ولو) خلطها بمال (المودع) بخلاف ما اذا تميزت بسهولة ولم تنقص بالخلط (وكأن يجحدها أو يؤخر تخليتها) أى التخلية بينها وبين مالكها (بلاعذر بعد طلب مالكها) لها بخلاف مالو جحدها أو أخر تخليتها بلا طلب من مالكها وان كان الجحد وتأخير التخلية بحضرته لان اخفاءها أبلغ فى حفظها و بخلاف مالو جحدها بعذر من دفع ظالم عن مالكها ومالو أخر التخلية بعذر كصلاة وخرج بتخليتها حلها اليه فلا يلزمه والتقييد بعدم العذر فى الجحود من زيادتى (ومتى خان لم يبرأ) وان رجع (الا بايداع) ثان من المالك كان يقول استأمنتك عليها فيبرأ لرضا المالك بسقوط الضمان (وحلف) الوديع فيصدق (فى) دعوى (ردها على مؤتمنه) وان أشهد عليه بها عند الدفع لانه ائتمنه وخرج بدعواه الرد على مؤتمنه مالو ادعى ردها على وارث مؤتمنه أو ادعى وارثه الرد على المودع أو أودع عند سفره أمينا فادعى الامين الرد على المالك فلا يصدق فى ذلك بل عليه البينة (و) حلف (فى) دعوى (تلفها مطلقا أو بسبب خفى كسرقة أو) بسبب (ظاهر كحريق) و برد ونهب (عرف دون عمومه) لاحتمال ما ادعاه (فان عرف عمومه) أيضا (ولم يتهم فلا) يحلف بل يصدق بلا يمين لاحتمال ما ادعاه مع قرينة العموم وخرج بزيادتى ولم يتهم مالو اتهم فيحلف وجوبا بخلاف نظيره من الزكاة فانه يحلف ندبا كما مر ثم عملا بالاصل فى البابين (فان جهل) السبب الظاهر (طولب ببينة) بوجوده (ثم يحلف أنها تلفت به) لاحتمال أنها لم تتلف به فان نكل عن اليمين حلف المالك على نفى العلم بالتلف واستحق والتصديق المذكور يجرى فى كل أمين كوكيل وشريك الا المرتهن والمستأجر فيصدقان فى التلف لا فى الرد بل التصديق فى التلف يجرى

(قوله ولم تنقص بالخلط) بخلاف ما اذا كانت تنقص بالخلط كأن خلط ذهبا بفضة فان الذهب ينقص بذلك (قوله بلاعذر بعد طلب) راجع للجحد وتأخير التخلية (قوله بلا طلب من مالكها) أى وكان هناك طلب من أجنبي لاجل قوله أخر لانه لا يقال أخر الا ان كان هناك طلب شيخنا (قوله كصلاة) عبارة م ر بخلافه لنحو طهر وصلاة وأكل دخل وقتها وهى أى الوديعة بغير مجلسه وملازمة غريم ولو طال زمن العذر كنذر اعتكاف شهر متتابع واحرام يطول زمنه فالاوجه أنه يلزمه توكيل أمين يردها ان وجده والا بعث للحاكم ليردها فان ترك أحد هذين مع القدرة عليه ضمن (قوله فيصدق فى دعوى ردها) وأفتى ابن الصلاح بتصديق جاب ادعى تسليم ما جباه لمستأجره على الجباية كوكيل ادعى تسليم الثمن لموكله شرح م ر بخلاف جابى وقف أقامه غير ناظره كواقفه ادعى تسليم ما جباه لناظره لا يصدق لانه لم يأتمنه اهـ م ر قال الجلال البلقينى قد يوهم انه لو ادعى التخلية لا يقبل وليس كذلك بل دعواه التخلية مقبولة فلو قال خليت بينها و بين المالك فأخذها فانه يقبل قوله ولا فرق بين أن يقول رددتها على المالك بنفسى أو بوكيلى ووصلت اليه أو خليت بينها و بين المالك فأخذها الكل سواء فى قبول قوله ولم أر من تعرض لذلك كذا فى حواشى الجلال البكرى عن الروض شوبرى (قوله على وارث مؤتمنه) أى بعد موته (قوله أو ادعى وارثه الخ) أما لو ادعى وارث الوديع ان مورثه ردها على المودع أو انها تلفت فى يد مورثه أو يده قبل التمكن من الرد من غير تفريط فيصدق بيمينه لان الاصل عدم حصولها فى يد الوارث وعدم التفريط حج س ل وقد سئل م ر عمن دفع لآخر مبلغا بحضرة جماعة ولم يبين له هل هو قرض أو وديعة ثم انه دفع ذلك المبلغ لصاحبه بغير بينة فهل يقبل قوله فأجاب بان القول قول المالك انه قرض بيمينه وحينئذ فيصدق فى عدم رده عليه (قوله مطلقا) أى من غير تقييد بسبب ولا يلزمه بيان السبب نعم يلزمه الحلف له أنها تلفت بغير تفريط منه ولو نكل عن اليمين على السبب الخفى حلف المالك أنه لا يعلمه وغرمه البدل شرح م ر (قوله كسرقة) أى وغصب نعم يظهر حمله كما أفاده الاذرعى على ما اذا ادعى وقوعه فى خلوة والا طولب ببينة عليه شرح م ر (قوله فان عرف عمومه) أى ولم يحتمل سلامة الوديعة كما قاله ابن المقرى شرح م ر والظاهر أن هذا معنى قول المصنف ولم يتهم (قوله مالو اتهم) بان احتمل سلامتها شرح م ر (قوله بخلاف نظيره من الزكاة) أى فيما لو طلب من المالك دفع الزكاة فادعى تلف المال بسبب ظاهر كحريق ونهب واتهم فانه يحلف ندبا شيخنا (قوله فانه يحلف ندبا) ليس خاصا بهذه الصورة بل عام فى جميع صور التلف وعبارته فى الزكاة ولو ادعى المالك تلف المال فكوديع لكن اليمين هنا سنة (قوله عملا بالاصل فى البابين) أى لان الاصل هنا بقاء العين وفى الزكاة عدم شغل الذمة ح ل (قوله فان جهل السبب) أى لم يعرف هل وجد حريق مثلا أو لا (قوله فان نكل عن اليمين الخ) راجع لجميع الصور من قوله وحلف الوديع الى هنا (قوله والتصديق المذكور) فالضابط ان يقال كل من ادعى التلف صدق ولو غاصبا ومن ادعى الرد فان كانت يده يد ضمان كالمستام لا يقبل قوله الا ببينة وان كان أمينا فان ادعى الرد على غير من ائتمنه فكذلك

فى غير الامين لكنه يغرم البدل درس

﴿ كتاب قسم الفىء والغنيمة ﴾

القسم بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة والفىء مصدر فاء اذا رجع ثم استعمل فى المال الراجع من الكفار الينا والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم وهو الربح والمشهور تغايرهما كما يؤخذ من العطف وقيل كل منهما يطلق على الآخر اذا أفرد فان جمع بينهما افترقا كالفقير والمسكين وقيل الفىء يطلق على الغنيمة دون العكس والاصل فى الباب آيتا ما أفاء الله على رسوله وآية واعلموا أنما غنمتم من شئ ولم تحل الغنائم لاحد قبل الاسلام بل كانت الانبياء اذا غنموا مالا جمعوه فتأتى نار من السماء تأخذه ثم أحلت للنبى ﷺ وكانت فى صدر الاسلام له خاصة لانه كالمقاتلين كلهم نصرة وشجاعة بل أعظم ثم نسخ ذلك واستقر الأمر على ما يأتى (الفىء نحو مال) ككتاب ينفع فهو أعم من قوله مال (حصل) لنا (من كفار) مما هو لهم (بلا ايجاف) أى اسراع خيل أو ابل أو بغال أو سفن أو رجالة أو نحوها فهو أولى من قوله ايجاف خيل وركاب لما عرف ولدفع ايراد أن المأخوذ من دارهم سرقة أو لقطة غنيمة لا فىء مع أن كلامه يقتضى أنه فىء فتأمل

أو على من ائتمنه صدق بيمينه الا المكترى والمرتهن ع ش على م ر (قوله فى غير الامين) كالغاصب م ر

﴿ كتاب قسم الفىء ﴾

ذكر هذا الكتاب عقب الوديعة لان ما تحت أيدى الكفار من الاموال ليس لهم بطريق الحقيقة بل للمؤمنين فهو كوديعة سبيلها الرد الى مالكها زى ملخصا وعبارة شرح م ر وذكر هذا الكتاب هنا كما صنع المصنف أنسب من ذكره عقب السير لانه قد علم ان ما تحت أيدى الكفار من الاموال ليس لهم بطريق الحقيقة فهم كوديع تحت يده مال لغيره سبيله الرد اليه ولهذا ذكره عقب الوديعة لمناسبته لها لا يقال بل هم كالغاصب فيكون الانسب ذكره عقب الغصب لان التشبيه بالغاصب وان صح من وجه لكن فيه تكلف (قوله ثم استعمل فى المال الخ) عبارة م ر سمى به المال الآتى لرجوعه الينا من استعمال المصدر فى اسم الفاعل لانه راجع أو اسم المفعول لانه مردود وسمى بذلك لان الله تعالى خلق الدنيا وما فيها للمؤمنين للاستعانة على طاعته فمن خالفه فقد عصاه وسبيله أى سبيل ماله الرد الى من يطيعه اه وقوله وسمى بذلك الى آخر ما ذكره ليس وجه التسمية وانما هو بيان معنى الرجوع الينا الذى تقدم انه وجه التسمية أى لان وجه التسمية تقدم فى قوله سمى به المال الخ كما قاله الرشيدى (قوله والغنيمة فعيلة) والتاء هنا واجبة الذكر لا يقال فعيل يستوى فيه المذكر والمؤنث لانا نقول ذلك اذا جرى على موصوفه نحو رجل قتيل وأما اذا لم يجر على موصوفه فالتأنيث واجب دفعا للالتباس نحو مررت بجريح بنى فلان وجريحة بنى فلان قلت وهذا باعتبار الاصل والا فالغنيمة الآن اسم للمال فهى بهذا الوضع يجب ذكر التاء لان اللفظ وضع هكذا شوبرى (قوله وهو الربح) لربح المسلمين مال الكفار برماوى (قوله يطلق على الغنيمة) أى لانها راجعة الينا م ر وقوله دون العكس أى فهى أخص وخالف ق ل على الجلال فقال وقيل عكس هذا أى تطلق الغنيمة على الفىء دون عكسه كما فى قولهم لم تحل الغنائم لاحد قبل الاسلام فان المراد بها ما يعم الفىء (قوله ولم تحل الغنائم) فهى من خصائص هذه الامة لقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لى الغنائم ولم تحل لاحد قبلى برماوى ويجوز فى الفعل الواقع فى الحديث ضم التاء وفتح الحاء على البناء للمفعول وفتحها وكسر الحاء على البناء للفاعل وهو أكثر شوبرى (قوله اذا غنموا مالا) أى غير الحيوان ح ل وأما الحيوان فكان للغانمين ع ش أى دون الانبياء كما فى ح ل فى السيرة (قوله تأخذه) أى تحرقه فى موضعه برماوى (قوله لانه كالمقاتلين) أى فكأنه المقاتل وحده فاندفع ما يقال ان تعليله يقتضى أنه يشاركهم لا أنها له خاصة فتأمل (قوله لنا) خرج به ما اذا أخذه ذمى فانه يملكه تقرير شيخنا وس ل (قوله من كفار) خرج به ما أخذ من دارهم ولم يستولوا عليه كصيد دارهم وحشيشها فانه كمباح دارنا وكالكفار هنا فى الغنيمة من لم تبلغه الدعوة شوبرى (قوله مما هو لهم) بدل احترز به عن مال المسلمين الذى بأيديهم أو الذميين فان عرف صاحبه أعطى له والا فمال ضائع شوبرى فجملة ما ذكره من القيود أربعة ثنتان فى المتن واثنان فى الشرح (قوله أو نحوها) كالفيلة (قوله وركاب) بكسر الراء وتخفيف الكاف أى الابل كما فسر فى قوله تعالى من خيل ولا ركاب أى مركوب من الابل شيخنا وهو اسم جمع لا واحد له من لفظه بل من معناه وهو راحلة (قوله فهو أولى) أى وأعم فقوله لما عرف أى من التعميم علة للعموم وقوله ولدفع الخ علة للاولوية (قوله فتأمل) قد يفرق بين تأمل وفليتأمل بان الاول لما اذا كان يرد عليه شئ أو كان فيه ضعف وأما اذا كان قويا ظاهرا فانه يعبر عنه بفليتأمل ع ش على م ر وانما أمر بالتأمل لان هذا الايراد يرد على المصنف أيضا لان قوله بلا ايجاف شامل للمأخوذ سرقة أو لقطة مع انهما

لكن قد يرد ما أهداه الكافر لنا في غير الحرب فانه ليس بفيء كما انه ليس بغنيمة مع صدق تعريف الفيء عليه (كجزية وعشر تجارة وما جلوا) أي تفرقوا (عنه) ولو لغير خوف كضر أصابهم وان أوهم كلام الاصل خلافه (وتركة مرتد وكافر معصوم) هو أعم من قوله وذمي (لا وارث له) وكذا الفاضل عن وارث له غير حائز (فيخمس) خمسة أخماس للآية السابقة وان لم يكن فيها تخميس فانه مذكور في آية الغنيمة فحمل المطلق على المقيد وكان ﷺ يقسم له أربعة أخماسه وخمس خمسه ولكل من الاربعة المذكورين معه في الآية خمس خمس وأما بعده فيصرف ما كان له من خمس الخمس لمصالحنا ومن الاخماس الاربعة للمرتزقة كما تضمن ذلك قولي (وخمسه) أي الفيء الخمسة (لمصالحنا) دون مصالحهم (كثغور) أي سدها (وقضاة وعلماء) بعلوم تتعلق بمصالحنا كتفسير وقراءة والمراد بالقضاة غير قضاة العسكر أما قضاته وهم الذين يحكمون لاهل الفيء في مغزاهم فيرزقون من الاخماس الاربعة لا من خمس الخمس كما قاله الماوردي وغيره (يقدم) وجوبا (الاهم) فالاهم (ولبني هاشم و) بني (المطلب) وهم المرادون بذي القربى في الآية لاقتصاره ﷺ في القسم عليهم مع سؤال غيرهم من بني عميهم نوفل وعبد شمس له

غنيمة فكلام المصنف أيضا يقتضي انه فيء الا أن يقال هذا المأخوذ فيه ايجاف حكما بتنزيل مخاطرته بنفسه ودخوله دارهم للسرقة أو مشيه بجوارهم للقطة منزلة الايجاف الحقيق فيكون غنيمة شيخنا ومثله في شرح م ر وقيل لا يرد على المصنف لانه جعل الايجاف شاملا لايجاف الرجالة فيكون شاملا لما ذكر وانما أمر بالتأمل لا مكان الجواب عنه بان الاصل اقتصر على الخيل والركاب اقتداء بآية الحشر (قوله لكن قد يرد) استدراك على قوله أولى وهو وارد على المتن والاصل وفي تعبيره بقد اشارة الى عدم ايراده ولعل وجهه أن المتبادر من السياق أن المراد بالحصول لنا الحصول قهرا أو ما في حكمه والمهدى المذكور بالاختيار منهم حقيقة أو حكما شوبري وأجيب أيضا بان المراد ما حصل لنا بلا صورة عقد والهدية بصورة عقد فلا يصدق تعريف الفيء عليها فلا تكون فيأ ولا غنيمة كما في شرح م ر (قوله فانه ليس بفيء الخ) بل هو لمن أهدى اليه اه (قوله في غير الحرب) وأما ما أهدوه والحرب قائمة فهو غنيمة لانه في معنى القتال س ل وسيأتي (قوله وما جلوا عنه) أي قبل تقابل الجيشين أما ما جلوا عنه بعد التقابل فغنيمة لانه لما حصل التقابل كان بمنزلة حصول القتال فلم يرد حج (قوله ولو لغير خوف) كان تعبت دوابهم س ل (قوله كضر أصابهم) ولو من كفار آخرين (قوله هو أعم من قوله وذمي) لشموله المعاهد والمستأمن (قوله وكذا الفاضل الخ) بان كان الوارث لا يرد عليه كأحد الزوجين فان كان ممن يرد عليه رد عليه الفاضل على الاوجه كالمسلم شرح الفصول وعبارة سم وهل شرط هذا انتظام بيت المال حتى لو لم ينتظم رد الفاضل على الوارث كما في المسلم فيه نظر ثم رأيت في شرح الفصول للشارح ما نصه واطلاق الاصحاب القول بالرد وبارث ذوي الارحام يقتضي أنه لا فرق بين المسلم والكافر وهو ظاهر واعتمد س ل أن الرد خاص بالمسلمين (قوله فيخمس) خلافا للائمة الثلاث في قولهم يصرف جميعه لمصالح المسلمين شرح م ر وانظر بماذا يجيبون عن الآية وأجاب بعض علماء المالكية بان الدفع للمذكورين في الآية من جملة المصالح وقد أخذوا بظاهر الآية فان ظاهرها ان جميع الفيء يصرف للمذكورين في آيته ويدل لنا القياس على الغنيمة بجامع ان كلا راجع الينا من الكفار واختلاف السبب بالقتال وعدمه لا يؤثر عن (قوله وان لم يكن فيها تخميس) أي ذكره (قوله يقسم له) أي لنفسه أربعة أخماسه لكن لم يأخذها بل كان يتركها مع استحقاقه لها عبد البر وبرماوي فالمراد انه كان يجوز له أن يأخذ ذلك (قوله وخمس خمسه) كان ينفق منه على نفسه وعياله ويدخر منه مؤنة سنة ويصرف الباقي في المصالح كذا قاله الاكثرون قالوا وكان له الاربعة الاخماس الآتية فجملة ما كان يأخذه ﷺ أحد وعشرون من خمسة وعشرين قال الروياني وكان يصرف العشرين للمصالح قيل وجوبا وقيل ندبا وقال الغزالي بل كان الفيء كله له في حياته وانما خمس بعد موته وقال الماوردي وغيره كان له في أول حياته ثم نسخ في آخرها شرح م ر (قوله أي سدها) أي شحنها بالغزاة وآلة الحرب والثغور مواضع الخوف من اطراف بلاد المسلمين التي تليها بلاد المشركين (قوله وقضاة) وقدر المعطى لكل منوط براي الامام س ل (قوله وعلماء) ولو أغنياء والمراد بالعلماء المشتغلون بالعلم ولو مبتدئين ح ل فالمراد بالعلماء في هذا الباب الاعم من العلماء في باب الوصية عزيزي (قوله الاهم فالاهم) وأهمها سد الثغور لان فيه حفظا للمسلمين س ل (قوله لاقتصاره) ولانهم لم يفارقوه جاهلية ولا اسلاما فلما بعث نصروه وذبوا عنه بخلاف بني الآخرين بل كانوا يؤذونه والثلاثة الاول اشقاء ونوفل أخوهم لابيهم وعبد شمس هو جد عثمان بن عفان س ل اه

ولقوله أما بنو هاشم و بنو
المطلب فشئ واحد وشبك
بين أصابعه رواهما البخارى
فيعطون (ولو أغنياء)
للخبرين السابقين ولانه
ﷺ أعطى العباس وكان
غنيا (و يفضل الذكر) على
الانثى (كالارث) فله سهمان
ولها سهم لانه عطية من الله
تعالى تستحق بقرابة الاب
كالارث سواء الصغير والكبير
والعبرة بالانتساب الى الآباء
فلا يعطى أولاد البنات من
بنى هاشم والمطلب شيأ لانه
ﷺ لم يعط الزبير وعثمان
مع أن أم كل منهما كانت
هاشمية (واليتامى) للآية
(الفقراء) لان لفظ اليتيم
يشعر بالحاجة (منا) لانه مال
أو نحوه أخذ من الكفار
فاختص بنا كسهم المصالح
(واليتيم صغير) ولو أنثى لخبر
لا يتم بعد احتلام رواه أبو
داود وحسنه النووى لكن
ضعفه غيره (لا أب له) وان
كان له أم وجد واليتيم فى البهائم
من فقد أمه وفى الطيور من
فقد أباه وأمه ومن فقد أمه
فقط من الآدميين يقال له
منقطع (وللمساكين)
الصادقين بالفقراء (ولابن
السبيل) أى الطريق
(الفقير) مذكورا كانوا
أو اناثا للآية

(قوله ولقوله أما بنو هاشم و بنو المطلب) هذا لا ينتج المدعى وهو أنهم المرادون بذوى القربى فى الآية (قوله ولو أغنياء) يصح رجوعه للقضاة والعلماء أيضا فيوافق المعتمد شوبرى (قوله كالارث) ويؤخذ منه أنهم لو اعرضوا عن سهمهم لم يسقط وسيأتى فى السير ومن اطلاق الآية استواء صغيرهم وعالمهم وضدهما ووجوب تعميمهم ولا يقدم حاضر بموضع الفئ على غائب عنه و بحث الاذرعى اعطاء الخنثى كالانثى وانه لا يوقف له شئ لكن مقتضى التشبيه بالارث وقف تمام نصيب ذكر وهو الاوجه شرح م ر (قوله لانه عطية الخ) أى كالارث من هذه الحيثية لا من سائر الحيثيات والا فهنا يأخذ الجد مع الاب وابن الابن مع الابن ح ل وعبارة م ر بعد قوله لانه عطية ولا ينافى ذلك أخذ الجد مع الاب وابن الابن مع الابن واستواء مدل بجهتين ومدل بجهة لان التشبيه بالارث من حيث الجملة لا بالنسبة لكل على انفراده (قوله كانت هاشمية) أما الزبير فامه صفية عمة رسول الله ﷺ كما فى م ر وأما عثمان فامه كما فى جامع الاصول أروى بنت كريز بضم الكاف وفتح الراء وسكون الياء و بالزاى ابن ربيعة بن حبيب بن عبد شمس أسلمت اه فام عثمان ليست من بنى هاشم ففى كلام الشارح مسامحة اه ع ش باختصار وقال زى و م ر ولا يرد على كلام الشارح ان من خصائصه أن أولاد بناته ينسبون اليه فى الكفاءة وغيرها كابن بنته رقية من عثمان وأمامة بنت بنته زينب من أبى العاص لان هذين ماتا صغيرين أى فلو فرض انهما عاشا كانا يستحقان فلا فائدة لذكرهما وانما أعقب أولاد فاطمة من على وهم هاشميون أبا (قوله واليتامى) وفائدة ذكرهم هنا مع شمول المساكين لهم عدم حرمانهم وافرادهم بخمس كامل شرح م ر واستشكل جمع اليتيم على يتامى مع ان اليتيم فعيل والفعيل يجمع على فعلى كمريض ومرضى وقتيل وقتلى قال صاحب الكشاف فيه وجهان أحدهما أن يقال ان جمع اليتيم يتمى ثم يجمع يتمى على يتامى كأسير وأسرى وأسارى فيكون يتامى جمع الجمع والثانى ان جمع يتيم يتائم لان يتيما جار مجرى الاسم نحو صاحب وفارس ثم تقلب اليتائم يتامى كنديم وندامى و يجوز أيضا يتم وأيتام كشريف وأشراف كذا فى المنتخب اه من تفسير الرازى شوبرى (قوله منا) وكذا يشترط الاسلام فى ذوى القربى والمساكين وابن السبيل لما ذكر من التعليل فلو أخر قوله منا عن الجميع لكان أولى (قوله لا أب له) أى موجود وهو شامل لولد الزنا واللقيط والمنفى بلعان لكن اللقيط نفقته فى بيت المال وشرط الانفاق هنا الحاجة وعبارة بعضهم هو أى اليتيم ولو ماتت أبوه والاولى أولى عند شيخنا ح ل وعبارة س ل يندرج فى تفسيرهم اليتيم ولد الزنا واللقيط والمنفى باللعان ولا يسمون أيتاما الان ولد الزنا لا أب له شرعا فلا يوصف باليتم واللقيط قد يظهر أبوه والمنفى باللعان قد يستلحقه نافيه ولكن القياس أنهم يعطون من سهم اليتامى و يرجع على والد اللقيط والمنفى باللعان اذا ظهر لهما أب وكان بحيث تلزمه نفقتهما وعبارة حج ويدخل فيه ولد الزنا والمنفى لا اللقيط على الاوجه لانا لم تتحقق فقد أبيه على أنه غنى بنفقته فى بيت المال (قوله وان كان له أم وجد) أى لم يجب نفقته عليه لفقره أما لو وجبت نفقته عليه فليس يتيما برماوى وعبارة الرشيدى على م ر هذا غاية فى تسميته يتيما ليس الا ومعلوم أنه لا يعطى اذا كان الجد غنيا و به صرح زى أيضا (قوله واليتيم فى الطيور من فقد أباه وأمه) لعله بالنسبة لنحو الحمام بخلاف نحو الدجاج والاوز فان المشاهد أن فرخهما لا يفتقر الا للام رشيدى وقوله فان المشاهد الخ فيه ان المشاهد عدم احتياج الاوز والدجاج اليهما معا اه (قوله ومن فقد أمه فقط) الانسب تقديمه على قوله واليتيم فى البهائم (قوله وللمساكين) و يصدق مدعى المسكنة والفقر بلا بينة ولا يمين كما فى حج وان اتهم وكذا ابن السبيل ولا يصدق مدعى اليتم أو القرابة الا ببينة خط وكذا لا بد فى ثبوت الاسلام والغزو من البينة (قوله

مع مامر آنفا وسيأتى بيان الصنفين و بيان الفقير فى الباب الآتى و يجوز أن يجمع للمساكين بين الكفارة وسهمهم من الزكاة والخمس فيكون لهم ثلاثة أموال وان اجتمع فى أحدهم يتم ومسكنة أعطى باليتم فقط لانه وصف لازم والمسكنة زائلة وللامام التسوية والتفضيل بينهم بحسب الحاجة وقولى مع الفقير من زيادتى (و يعم الامام) ولو بنائبه الاصناف (الاربعة الاخيرة) بالاعطاء وجوبا لعموم الآية فلا يخص الحاضر بموضع حصول الفىء ولا من فى كل ناحية منهم بالحاصل فيها نعم لو كان الحاصل لايسد مسدا بالتعميم قدم الاحوج ولا يعم للضرورة ومن فقد من الاربعة صرف نصيبه للباقين منهم (والاخماس الاربعة للمرتزقة) وهم المرصدون للجهاد بتعيين الامام لهم لعمل الاولين به بخلاف المتطوعة فلا يعطون من الفىء بل من الزكاة عكس المرتزقة كما سيأتى ويشرك المرتزقة فى ذلك قضاتهم كما مر وأئمتهم ومؤذنوهم وعمالهم (فيعطى) الامام وجوبا (كلا) من المرتزقة وهؤلاء (بقدر حاجة ممونه) من نفسه وغيرها كزوجاته ليتفرغ للجهاد ويراعى فى الحاجة الزمان والمكان والرخص والغلاء وعادة الشخص مروءة وضدها ويزاد ان زادت حاجته بزيادة ولد أو حدوث زوجة فأكثر ومن لاعبد له يعطى من العبيد ما يحتاجه للقتال معه أو لخدمته ان كان ممن يخدم ويعطى مؤنته ومن يقاتل فارسا ولا فرس له يعطى من الخيل ما يحتاجه للقتال ويعطى مؤنته بخلاف الزوجات يعطى لهن مطلقا لانحصارهن فى أربع ثم مايدفع اليه لزوجته وولده الملك فيه لهما حاصل من الفىء وقيل يملكه هو ويصير اليهما من جهته (فان مات أعطى) الامام (أصوله وزوجاته وبناته الى أن يستغنوا) بنحو نكاح وارث (وبنيه

مع مامر) أى من قوله لانه مال أو نحوه حل (قوله أعطى باليتم فقط) وعبارة مر أعطى من سهم اليتامى لامن سهم المساكين وهى أظهر (قوله لانه وصف لازم) أى لانه فى وقته وزمنه يستحيل انفكاكه وقوله والمسكنة زائلة أى يمكن زوالها فى زمنها ووقتها وفيه ان المسكنة شرط لليتم فكيف يتصور اعطاء اليتيم بدونها حل ويجاب بان المسكنة وان كانت شرطا له الا ان الملاحظ فى الاعطاء جهة اليتم فقط وان كانت المسكنة لازمة الا أنها لم تلاحظ شيخنا وعبارة الشوبرى قوله لانه وصف لازم أى لاطريق لانفكاكه فى زمنه وهو قبيل البلوغ بخلاف المسكنة تندفع بالغنى فى أى زمن وقضية هذا الفرق أن الغازى اذا كان من ذوى القربى لا يأخذ بالغزو بل بالقرابة فقط لكن ذكر الرافعى فى قسم الصدقات أنه يأخذ بهما واقتضى كلامه انه لاخلاف فيه وهو ظاهر وسيأتى فى الشارح قبيل فصل يجب استيعاب الاصناف والفرق بين الغزو والمسكنة أن الاخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها قال حج ومنه يؤخذ أن نحو العلم كالغزو اه س ل ولو اجتمع فيه يتم وقرابة أعطى بالقرابة فقط لان اليتم عارض ولو اجتمع فيه مسكنة وكونه ابن سبيل أعطى باحدهما اه (قوله الاصناف الاربعة) أى وجميع آحادهم مر (قوله فلا يخص الحاضر) بل الغائب كذلك حيث كان من أهل ذلك الاقليم الذى وقع فيه الفىء فيقسم مافى كل أقليم على سكانه وليس المراد أن ينقل مافى كل أقليم الى كل الاقاليم حل (قوله والاخماس الاربعة الخ) لو لم تف بهم وهم فقراء جاز اعطاؤهم من سهم رسول الله ﷺ عميرة وقوله المرتزقة سموا بذلك لطلب أرزاقهم من الامام من مال الله تعالى برماوى وقوله وهم المرصدون سموا بذلك لانهم أرصدوا أنفسهم للذب عن دين الله تعالى وطلبا للرزق من ماله شرح مر (قوله كزوجاته) ولو كانت الزوجة ذمية على المعتمد شوبرى ولو أربعا (قوله ان كان ممن يخدم) لعل المراد الآن لا فى بيت أبيه لوضوح الفرق بين ماهنا ومايأتى فى النفقات شوبرى (قوله مطلقا) أى احتاجهن أولا (قوله لانحصارهن فى أربع يؤخذ منه مابحثه الأذرعى انه لو كانت عنده أمهات أولاد لم يعط الا لواحدة عميرة * قلت وينبغى أن يعطى على قدر حاجته منهن سم وعبارة مر ويعطى لامهات أولاده وان كثرن كما اقتضاه اطلاقهم خلافا لابن الرفعة لان حلهن لا اختيار له فيه (قوله وقيل يملكه) هو المعتمد وفائدة الخلاف أن له أن يتصرف فيه على هذا دون الاول وأيضا اذا قلنا الملك لهما من جهته تسقط عنه النفقة فان قلنا الملك لهما ابتداء فلا تسقط عنه النفقة عبد البر قال الشوبرى والوجه أنها تسقط على الاول أيضا لانه المقصود اه نظير ما اذا ضيفها شخص لاجله وفائدة الخلاف أيضا انه يورث عنها على الاول (قوله أصوله) أى المسلمين وقوله وزوجاته ومستولداته أى المسلمات كما هو الاقرب فى شرح الروض ولا ينافى ماتقدم فى قوله كزوجاته من أنه يعطى للزوجة الذمية على المعتمد لان ذلك فى حياته وذا بعد موته ويفرق بان الاعطاء لهن فى حال حياته انما هو له لا لهن بخلافه بعد موته كما فى سم فان اسلمت الزوجة بعد موته فالظاهر اعطاؤها لانتفاء علة المنع وهى الكفر شرح مر (قوله وبناته) أى المسلمات (قوله الى أن يستغنوا) يقتضى أن الزوجة

الى أن يستقلوا) بكسب أو قدرة على الغزو فمن أحب اثبات اسمه فى الديوان أثبت والاقطاع وذكر حكم الاصول من زيادتى وتعبيرى بزوجات أولى من تعبيره بالزوجة و بالنكاح فيها و بالاستقلال فى البنات كالبنين و بالاستغناء فيهن وفى البنات

(وسن أن يضع ديوانا) بكسر الدال أشهر من فتحها وهو الدفتر الذى يثبت فيه أسماء المرتزقة وأول من وضعه عمر رضى الله عنه (و) أن (ينصب لكل جمع) منهم (عريفا) يجمعهم عند الحاجة اليهم والعريف فعيل بمعنى فاعل وهو الذى يعرف مناقب القوم (و) أن (يقدم) منهم (اثباتا) للاسم (واعطاء) للمال أو نحوه (قريشا) لشرفهم بالنبى ﷺ ولخبر قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعى بلاغا وابن أبى شيبة باسناد صحيح وسموا قريشا لتقرشهم وهو تجمعهم وقيل لشدتهم وهم ولد النضر بن كنانة أحد أجداده ﷺ (و) ان (يقدم منهم بنى هاشم) جده الثانى (و) بنى (المطلب) شقيق هاشم لتسويته ﷺ بينهما فى القسم كما مر (ف) بنى (عبد شمس) شقيق هاشم أيضا

(قوله لان كلامه فى الاولوية) أى فلا يحمل كلامه الا على الاوجه وانما عبر بالواو لانه سيعلم ان بنى هاشم أقرب له عليه السلام من بنى عبد المطلب أفاده حج وقوله لانه سيعلم أى مما سيأتى من تقديم الاقرب فالاقرب لان الخ (قوله هذا لاينتج تقديمهم الخ) بما تقدم من كون الحديث جوابا لسؤالهم تفيد التسوية تقديمهم على غيرهم لكن لكونهم لا يخفى أن ذلك بمعونة تأمل

لوكانت ممن لا يرغب فى نكاحها أى ولم تستغن بما ذكر أنها تعطى الى الموت وهو ظاهر و يقتضى أيضا انها لو امتنعت من التزويج مع رغبة الاكفاء فيها أنها تعطى وهو ظاهر أيضا وان نظر فيه خط سل (قوله الى أن يستقلوا) لئلا يعرضوا عن الجهاد الى الكسب لغنا عيالهم واستنبط السبكى من هذا أن الفقيه أو المتعبد أو المدرس اذا مات يعطى ممونه مما كان يأخذه مايقوم به ترغيبا فى طلب العلم فان فضل شئ صرف لمن يقوم بالوظيفة ولا نظر لاختلال شرط الواقف فيهم لانهم تبع لابيهم المتصف به فدتهم مغتفرة فى جنب مامضى كزمن البطالة والممتنع انما هو من لا يصلح ابتداء أى فيقررون الآن اه وخالف حج وفرق بين هذا والمرتزق بان العلم محبوب للنفوس لا يصد الناس عنه شئ فيوكل الناس فيه الى ميلهم اليه والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس فى ارصاد أنفسهم اليه الى تألف اه زى واعتمد هذا الفرق مر (قوله وسن أن يضع ديوانا) المعتمد الوجوب ع ش لكن رجح مر فى شرحه الندب قال ع ش عليه و يمكن الجمع بحمل الندب على مالو أمكن الضبط بغيره والوجوب على ما اذا لم يمكن (قوله بكسر الدال الخ) وهو فارسى معرب وقيل عربى شرح مر وهو فى الاصل اسم شيطان برماوى وأصله دوّان بدليل جمعه على دواوين قلبت الواو الاولى (قوله لشدتهم) أخذا من القرش الذى هو الحيوان البحرى لانه لقوته يأكل حيتان البحر أو من التقريش وهو التفتيش لانه كان يفتش على ذوى الحاجات فيكفيهم حل (قوله وهم ولد النضر الخ) فقريش اسم أو لقب للنضر الذى هو جد فهر أبو أبيه والمحدثون على ان قريشا هو فهر الذى هو ولد ولد النضر ومن ثم قال الزين العراقى فى نظم السيرة

أما قريش فالاصح فهر * جاعها والاكثرون النضر

وقيل انه قصى قيل وهو قول رافضى توصل به الروافض الى أن كلا من أبى بكر وعمر ليس قرشيا لانهما انما يجتمعان معه ﷺ بعد قصى فتكون امامتهما باطلة حل (قوله أحد أجداده) وهو الثانى عشر من أجداده زى وقد نظمها بعضهم بقوله

محمد عبد الله مطلب هاشم * مناف قصى مع كلاب فمرة

فكعب لؤى غالب فهر مالك * كذا النضر نجل كنانة بن خزيمة

فمدركة الياس مع مضر كذا * نزار معد بن لعدنان أثبت

(قوله جده الثانى) بدل من هاشم وقبله عبد المطلب وقوله عبد مناف جده الثالث وهو أبو الاربعة المذكورين وقصى جده الرابع برماوى (قوله و بنى المطلب) ماذكره بعضهم من انه أشار بالواو الى عدم الترتيب بينهم و بين بنى هاشم محل نظر اد الاوجه خلافه لان كلامه فى الاولوية ومعلوم أن تقديم بنى هاشم أولى شرح مر فكان الاولى أن يعبر بالفاء (قوله شقيق هاشم) وكانا توأمين وكانت رجل هاشم ملتصقة بجبهة عبد شمس ولم يمكن نزعها الا بدم وكانوا يقولون سيكون بين ولديهما دم فكان كذلك حل (قوله لتسويته ﷺ) هذا لاينتج تقديمهم على غيرهم و يفيد أنهم فى مرتبة واحدة فكان الاولى أن يعلل بقوله لاقتصاره ﷺ فى القسم عليهم من خمس الخمس كما تقدم (قوله فبنى عبد شمس) اعطاؤهم هنا من جملة الفئ لقيام وصف بهم يستحقون به منه

(ثم) بني (نوفل) أخي هاشم لابيه عبد مناف بن قصي (ثم) بني (عبد العزى) بن قصي لانهم أصهاره ﷺ فان زوجته خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى (فسائر البطون) أي باقيها (الأقرب) فالاقرب (الى النبي ﷺ) فيقدم منهم بعد بني عبد العزى بني عبد الدار بن قصي ثم بني زهرة بن كلاب ثم بني تيم وهكذا فبعد قريش الانصار الاوس والخزرج لآثارهم الجيدة في الاسلام فسائر العرب أي باقيهم قال الرافعي كذا رتبوه وحمله السرخسي على من هم أبعد من الانصار أما من هو أقرب منهم الى النبي ﷺ فيقدم وفي الحاوي يقدم بعد الانصار مضر فربيعة فولد عدنان فقحطان (فالعجم) لان العرب أقرب منهم الى النبي ﷺ وفيهما زيادة تطلب من شرح الروض وذكر السن في المسائل المذكورة من زيادتي (ولا يثبت في الديوان من لا يصلح للغزو) كاعمى وزمن وفاقد يد وانما يثبت الرجل المسلم المكلف الحر البصير الصالح للغزو فيجوز اثبات الاخرس والاصم والاعرج ان كان فارسا (ومن مرض منهم) بجنون أو غيره (فكصحيح) فيعطى بقدر حاجة ممونه حيا وميتا بتفصيله السابق (وان لم يرج برؤه) لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا بالكسب وقولي فكصحيح أعم وأولى مما ذكره (و يمحى) ندبا اسم (من لم يرج) برؤه

لكونهم من المرتزقة فلا ينافي حرمانهم فيما مضى لان ذلك من خمس الخمس (قوله فعبد العزى) هو أخو عبد مناف برماوي (قوله عبد الدار) وهو أخو عبد مناف أيضا فهؤلاء الثلاثة أولاد قصي برماوي (قوله ثم بني زهرة) لانهم أخوال النبي ﷺ وقوله ثم بني تيم لان أبا بكر وعائشة منهم برماوي (قوله وهكذا) أي ثم بعد بني تيم بني مخزوم ثم بني عدي ثم بني جمح ثم بني سهم ثم بني عامر ثم بني الحرث برماوي (قوله الانصار) جمع ناصر كاصحاب وصاحب أو جمع نصير كاشراف وشريف وهو جمع قلة واستشكل بأن جمع القلة لا يكون لما فوق العشرة وهم ألوف وأجيب بان القلة والكثرة انما يعتبران في نكرات الجموع أما في المعارف فلا فرق بينهما برماوي (قوله الاوس والخزرج) وينبغي كما أفاده الشيخ تقديم الاوس لان منهم أخوال النبي ﷺ شرح م ر (قوله كذا رتبوه) فجعلوا سائر العرب مؤخرا عن الانصار وجعلوهم مرتبة واحدة فأشار الى خلاف الاول بقوله وحمله الخ والى خلاف الثاني بقوله وفي الحاوي الخ وعبارة شرح م ر وظاهره تقديم الانصار على من عداقريش وان كان أقرب له ﷺ واستواء جميع العرب لكن خالف السرخسي في الاول والماوردي في الثاني (قوله وحمله السرخسي) أي حمل قولهم فسائر العرب على من أي على عرب أبعد الخ وقوله أما من أي أما عربي هو أقرب منهم أي من الانصار فيقدم أي على الانصار فاذا كان من العرب الذين ليسوا أنصارا من ينسب الى كنانة وكان من الانصار من ينسب الى خزيمة الذي هو فوق كنانة فان المنسوب الى كنانة يقدم على المنسوب الى خزيمة وان كان من الانصار فكلام المتن الذي ظاهره تأخير سائر العرب أي غير قريش عن الانصار محمول على العرب المؤخرين في القرب عنه على الانصار (قوله وفي الحاوي) هو معتمد أيضا وان كان مقتضى كلامه التسوية بين سائر العرب اه سم (قوله فالعجم) ويقدم في العرب والعجم بعد القرب بسبق الاسلام ثم الدين ثم السن ثم الهجرة ثم الشجاعة ثم اختيار الامام وقدم السن هنا عكس امامة الصلاة انظر اللافتخار هنا برماوي وهذه هي الزيادة التي في شرح الروض وقوله نظر اللافتخار عبارة شرح م ر لان المدار هنا على ما به الافتخار بين القبائل وثم على ما يزيد به الخشوع (قوله لان العرب أقرب منهم) يقتضي ان في العجم قربا للنبي ﷺ وهو كذلك لان بني اسرائيل وهم العجم من يعقوب بن اسحق بن ابراهيم والعرب من اسمعيل والنبي من نسله فالعرب أولاد عم العجم شيخنا (قوله وفيهما) أي العرب والعجم زيادة وقد تقدمت (قوله ولا يثبت) أي ندبا وقيل وجوبا شرح م ر والذي اعتمده زي تبعا للروضة وجوب ذلك (قوله بقدر حاجة الخ) أي لا القدر الذي كان يأخذه لاجل فرسه وقتاله وما أشبه ذلك س ل (قوله حيا وميتا) تعميم في الممون وحاجته بعد موته تجهيزه (قوله بتفصيله السابق) وهو قوله ويراعى في الحاجة الزمان والمكان الخ عبد البر (قوله وان لم يرج برؤه) ولا تشترط المسكنة برماوي (قوله لئلا يرغب الناس الخ) وبذلك فارق عدم وجوب اعطاء أولاد العالم وظائفه بعد موته لرغبة الناس في العلم وهذا في الاوقاف وأما أموال المصالح فاولاد العالم بعده يعطون كما هنا اه ق ل على الجلال (قوله ويمحى) أي وجوبا س ل وقال ح ل ندبا وهو مبني للمجهول بدليل كتابته بالياء آخره لانه لو كان مبنيا للفاعل لكتب بالواو ولانه من محا يمحو قال تعالى يمحو الله ما يشاء وقال تعالى فمحونا آية الليل لكن قال في الصحاح محا لوحه يمحوه محوا ويمحيه محيا فعليه تصح قراءته بكسر الحاء مع فتح الياء بالبناء للفاعل

وان أعطى اذلافائدة فى ابقائه وهذا من زيادتى (وما فضل عنهم) أى عن المرتزقة أى عن حاجتهم (وزع عليهم بقدر مؤنتهم) لانه لهم فلو كان لواحد منهم نصف ولآخر ثلث أعطاهم من الفاضل بهذه النسبة (وله) أى للامام (صرف بعضه) أى الفاضل (فى ثغور وسلاح وخيل) ونحوها لانه معونة لهم والغرض من هذا أن الامام لا يبقى فى بيت المال شيأ من الفىء ماوجد له مصرفا فان لم يجد ابتداء بنى رباطات ومساجد على حسب رأيه (وله وقف عقار فىء أو بيعه وقسم غلته) فى الوقف (أو ثمنه) فى البيع بحسب مايراه (كذلك) أى كقسم المنقول أربعة أخماسه للمرتزقة وخمسه للمصالح والاصناف الاربعة سواء وله أيضا قسمه كالمنقول كما شمله الكلام السابق أول الباب لكن خمس الخمس الذى للمصالح لاسبيل الى قسمته وماذكرته من التخيير هو مافى الروضة كأصلها واقتصر الاصل على الوقف

﴿فصل فى الغنيمة وما يتبعها﴾

(الغنيمة نحو مال) هو أعم من قوله مال (حصل لنا) (من الحربيين) مما هو لهم (بايجاف) أى اسراع لشئ بمامر حتى ماحصل بسرقة أوالتقاط كمامر وكذا ماانهزموا عنه عند التقاء الصفين ولو قبل شهر السلاح أوأهداه الكفار لنا والحرب قائمة بخلاف المتروك بسبب حصولنا فى دارهم وضرب معسكرنا فيهم وتعبيرى بالحربيين هنا وفيما يأتى أولى من تعبيره بالكفار (فيقدم) منها (السلب ان ركب غررا) بقيد زدته بقولى (منا) حرا كان أو عبدا أو صبيا أو بالغا ذكرا أو أنثى أو خنثى (بازالة منعة حربى) بفتح النون أشهر من اسكانها أى قوته (فى الحرب) كان يقتله أو يعميه أو يقطع يديه ولو

وهو المناسب لقوله ولا يثبت (قوله وان أعطى) والذى يعطاه كفاية ممونه اللائقة به الآن م ر قال البرماوى و يفرق الامام أو نائبه أرزاقهم متى شاء مسانهة أى سنة سنة أومشاهرة أى شهرا شهرا أو غيرهما بحسب مايراه أى وليجعل وقت العطاء معلوما لا يختلف والاولى مرة فى كل سنة وظاهر كلام ابن المقرى أنه لا يشترط مسكنته وجرى عليه السبكى وقال ان النص يقتضيه (قوله اذلافائدة فى ابقائه) قد يقال فيه فائدة وهى تذكره ليعطى (قوله وزع عليهم) أى على المرتزقة أى الرجال البالغين دون غيرهم من الذرارى ومن يحتاجون اليه من نحو القضاة ح ل (قوله فلو كان لواحد منهم نصف الخ) مثل خ ط بغير هذا فقال مثال ذلك كفاية واحد ألف وكفاية الثانى ألفان وكفاية الثالث ثلاثة آلاف وكفاية الرابع أربعة آلاف فمجموع ذلك عشرة آلاف فيجعل الفاضل عن ذلك عشرة أجزاء فيعطى الاول عشرها والثانى خمسها والثالث ثلاثة أعشارها والرابع خمساها وكذا يفعل ان زاد اه ع ن (قوله وقسم غلته) أى أجرته وهو مستأنف لا معطوف على ماقبله لان القسم واجب فهو مبتدأ خبره كذلك (قوله بحسب مايراه) راجع للوقف والبيع فقط فكان الانسب تقديمه على قوله وقسم غلته (قوله والاصناف الاربعة) أى ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وقوله سواء حال أى حال كون المصالح وكل من الاصناف الاربعة مستوية فيه لان لكل خمسه (قوله السابق أول الباب) أى فى قوله ماحصل لنا من كفار فيخمس الخ فانه شامل للعقار وكان الاولى أن يقول أول الكتاب لانه الذى ترجم به (قوله لاسبيل الى قسمته) أى لان المصالح غير محصورة فوقفه وصرف غلته أولى من بيعه وصرف ثمنه برماوى وعبارة شرح م ر بل يباع أو يوقف وهى أولى و يقسم ثمنه أو غلته اه

﴿فصل فى الغنيمة وما يتبعها﴾ أى من الرضخ والنفل (قوله حصل لنا) خرج ماحصله أهل الذمة من أهل الحرب فليس بغنيمة ولا ينزع منهم س ل (قوله والحرب قائمة) لان القتال لما قرب وصار كالمحقق الموجود صار كأنه موجود بطريق القوة المنزلة منزلة الفعل شرح م ر (قوله بخلاف المتروك بسبب حصولنا فى دارهم) أى فليس بغنيمة بل فىء لانهم جلوا عنه زى وح ل لانه لما لم يقع تلاق لم تتوهم شائبة القتال فيه شرح م ر (قوله وضرب معسكرنا) أى خيامنا فلا يكون غنيمة بل فىء ع ش و برماوى والظاهر أن مفعول المصدر محذوف أى ضرب معسكرنا خيامه والمراد بالمعسكر العسكر نفسه من اطلاق اسم المحل على الحال ففى المختار مانصه العسكر الجيش وعسكر الرجل فهو معسكر بكسر الكاف أى هيأ العسكر وموضع العسكر معسكر بفتح الكاف فاطلاق المعسكر على الخيام مجاز من اطلاق اسم المحل على الحال لان المعسكر اسم لموضع العسكر (قوله فيقدم منها السلب) ولو أعرض عنه مستحقه لم يسقط حقه لانه متعين له حج (قوله غررا) هو ماانطوت عنا عاقبته والمراد هنا الوقوع فى أمر عظيم ق ل على التحرير (قوله منا) خرج الكافر فلا سلب له ولو ذميا أذن له الامام برماوى (قوله أو عبدا) أى لمسلم وقوله صبيا أى بشرط أن يكون يقاتل ومثله المرأة والخنثى اه برماوى (قوله أو يعميه) هذه العبارة أحسن من قول المنهاج أو يفقأ عينيه اصدقه بمالو كان له عين واحدة (قوله أو يقطع يديه) فلو قطع يده فى مجلس ثم قطع الاخرى غيره قبل انقضاء الحرب فالقياس ان السلب يكون للثانى لانه هو الذى أزال المنعة فلو قطعا معا اشتركا ولو اشترك جمع فى قتل أو اثخان فالسلب لهم

أو رجليـه أو يده ورجله أو يأسره وان منّ عليـه الامام أو أرقه أو فداه بخلاف مالو رماه من حصن أو صف أو قتـله غافلا أو أسيرا لغيره أو بعد انهزام الحر بيين فلا سلب له لانتفاء ركوب الغرر المذكور ❊ والاصل في ذلك خبر من قتل قتيلا فله سلبه رواه الشيخان (وهو) أى السلب (مامعـه) أى الحـر بى الذى أزيلت منعته (من ثياب كخف) وطيلسان (وران) براء ونون وهو خف بلا قدم (ومن سوار) وطوق (ومنطقة) وهى مايشد بها الوسط (وخاتم ونفقة) معه بكيسها لا المخلفـة فى رحله (وجنيبة) تقاد (معه) ولو بين يديه لانها انما تقاد معه ليركبها عند الحاجة بخلاف التى يحمل عليها أثقاله فلو تعـددت الجنائب اختار واحدة منها لان كلا منهما جنيبة من أزال منعته (وآله حرب كدرع ومركوب وآلتـه) كسرج ولجام ومقود ومهماز وقولى وآلته أعم من قوله وسرج ولجام (لاحقيبة) مشدودة على الفرس بما فيها من نقـد وغيره لانها ليست من لباسه ولا من حليه ولا مشدودة على بدنه واختار السبكى أنه يأخذها بما فيها (ثم) بعد السلب (تخرج للمؤن) أى مؤن نحو الحفظ ونقل المال ان لم يوجد متطوع به للحاجة اليـه (ثم يخمس الباقى) من الغنيمـة بعد السـلب والمؤن (وخمـه تخمس الفيء) فيقسم بين أهله كما مر فى الفيء لآية واعلموا أنما غنمتم من شئ فيجعل ذلك خمسة أقسام متساوية ويؤخذ

ولو أثخنه واحد فقتله آخر فالسلب للاول برماوى (قوله أو يأسره) بكسر السين من باب ضرب قال تعالى وتأسرون فريقا (قوله وان منّ عليه الامام) نعم لا حق للقاتل فى رقبته وفدائه لان اسم السلب لايقع عليهما شرح مر (قوله أو أسيرا لغيره) لانه أى الغير كفى شره بالاسر س ل (قوله أو بعد انهزام الحر بيين) أى قتله بعد انهزامهم والمحار بون غير متحيز ين لقتال أو الى فئة أما اذا تحيزوا لقتال أو فئة فحكم القتال باق فى حقهم كما قاله الامام بخلاف مالو قتل واحدا بعد انهزامه مع بقاء غيره فانه يستحق سلبه ع ن (قوله خبر من قتل) هذا ليس من كلامه ﷺ بل هو من كلام أبى بكر رضى الله عنه بحضرته ﷺ شيخنا وقال س ل هو من كلام النبى ﷺ ولا ينافيه ان أبا بكر قاله لان النبى قاله فى غزوة حنين اه وصرح بذلك الجلال المحلى فقال قال ﷺ من قتل الخ والقتل مستعمل فى حقيقته ومجازه فيشمل من أزيلت قوته وفى قوله قتيلا مجاز الاول والمراد قتيلا يحل قتله لتخرج النساء والصبيان كما قاله البرماوى (قوله وهو خف) أى طويل يلبس بالساق شرح مر (قوله من سوار) وهو مايجعل فى اليد كالنبالة بدليل عطف الطوق عليه (قوله فى رحله) أى منزلة الذى يسكن فيه وعبارة المختار رحل الشخص مأواه فى الحضر ثم نقل لأمتعة المسافر (قوله ولو بين يديه) الاولى ولم تكن بين يديه ع ش بان كانت خلفه أو بجنبه لانه المتوهم وعبارة شرح مر تقاد أمامه أو خلفه أو بجنبه فقوله فى الروضة كأصلها بين يديه مثال لاقيد فكان الاولى أن يغيي بما لم يذكراه (قوله اختار واحدة منها) بخلاف مالو كان معه أسلحة متعددة فانه يأخذ جميعها لأنها كلها كالمقاتل بها ولان الحاجة الى السلاح أتم لانه قد يحتاج للواحد بعد الواحد لضياع الاول أو انكساره وأيضا لايتم الحرب بدون سلاح بخلاف الفرس سم نقلا عن مر خلافا لحل لانه قاسها على الجنائب لكن عبارة شرح مر ولو زاد سلاحه على العادة فقياس ماياتى فى الجنيبة انه لايعطى الا سلاحا واحدا وهو الأوجه وقوله على العادة أى بحيث لايحتاج له ع ش وقضية ذلك أنه اذا كان معه آلات للحرب من أنواع متعددة كسيف وبندقية وخنجر ودبوس أن الجميع سلب بخلاف مازاد على العادة فان كان معه سيفان فانما يعطى واحدا منهما وعبارة ع ب وآلة حرب يحتاجها وهو شامل للمتعدد وغيره من نوع كسيفين أو أنواع وقضيته اخراج مالا يحتاج اليه وينبغى الاكتفاء فى الحاجة بالتوقع فكل ماتوقع الاحتياج اليه كان من السلب سم وع ش على مر (قوله ومركوب) ولو بالقوة كأن قاتل راجلا وعنانه بيده أو بيد غلامه مثلا مر (قوله لجام) وهو مايجعل فى فم الفرس والمقود الذى يجعل فى الحلقة ويمسكه الراكب والمهماز هو الركاب لكن قال فى المختار هو حديدة تكون فى مؤخر الرائض ع ش على مر والرائض من يروض الدابة أى يعلمها لكن على هذا لايناسب جعله من أمثلة آلة المركوب لانه ليس آلة له فلعل المراد به الركاب بطريق التجوز (قوله لاحقيبة) وهى الوعاء الذى يجعل فيه الامتعة كالخرج مثلا قال مر نعم لو جعلها وقاية لظهره اتجه دخولها اه ويدل لذلك قول الشارح ولا مشدودة على بدنه فانه يقتضى أنه لو جعلها خلف ظهره وقاية له وشدها كانت من السلب (قوله واختار السبكى الخ) ضعيف (قوله مؤن نحو الحفظ) أى قدر أجرة مثل ذلك لا أزيد (قوله ثم يخمس الباقى) والمتولى لذلك الامام أو نائبه ولو غزت طائفة ولا أمير فيهم من جهة الامام فتشاركوا فى القسمة واحدا أهلا صحت والا فلا شرح مر

خمس رقاع ويكتب على واحدة لله أو للمصالح وعلى أربع للغانمين ثم تدرج في بنادق متساوية ويخرج لكل خمس رقعة فما خرج لله أو للمصالح جعل بين أهل الخمس على خمسة وهى التى تقدمت فى الفىء ويقسم ما للغانمين قبل قسمة هذا الخمس لكن بعد افرازه بقرعة كما عرف (والنفل) بفتح الفاء أشهر من اسكانها (وهو زيادة يدفعها الامام باجتهاده) فى قدرها بقدر الفعل المقابل لها (لمن ظهر منه) فى الحرب (أمر محمود) كمبارزة وحسن إقدام (أو يشرطها) باجتهاده (لمن يفعل ما ينكى الحربيين) كهجوم على قلعة ودلالة عليها وحفظ مكمن وتجسس حال يكون (من مال المصالح الذى سيغنم فى هذا القتال أو الحاصل عنده) فى بيت المال فان كان مما سيغنم فيذكر فى النوع الثانى جزأ كربع وثلث ويحتمل فيه الجهالة للحاجة وان كان من الحاصل عنده شرط كونه معلوما والنوع الاول من النفل من زيادتى (والاخماس الاربعة عقارها ومنقولها (للغانمين) أخذا من الآية حيث اقتصر فيها بعد الاضافة اليهم على اخراج الخمس (وهم من حضر القتال ولو فى أثنائه) أو كان ممن لا يسهم له (بنيته) أى القتال (وان لم يقاتل أو) حضر (لا بنيته وقاتل كأجير لحفظ أمتعة وتاجر ومحترف) لشهوده القتال فى الاولى ولقتاله فى الثانية وألحق بهما جاسوس وكمين ومن أخر منهم ليحرس العسكر من هجوم العدو ولا شئ لمن حضر بعد انقضائه ولو قبل حيازة المال ولا لمن حضره وانهزم غير متحرف لقتال أو متحيز الى فئة ولم يعد قبل انقضائه فان عاد استحق من المحرز بعد عوده فقط ومثله من حضر فى الاثناء ويصدق

(قوله خمس رقاع) ذكر القرعة هنا بخلاف ما تقدم فى الفىء لان الغانمين حاضرون فهم كالشركاء الحقيقية بخلاف الفىء لان أهله غائبون برماوى وشوبرى أى فلا اقراع فيه بل الرأى فيه للامام كما فى الرشيدى وعبارته سببه أن الغانمين هنا مالكون للاخماس الأربعة محصورون ويجب دفعها لهم حالا كما يأتى فوجبت القرعة القاطعة للنزاع كما فى سائر الاملاك وأما الفىء فأمره موكول الى الامام ولا مالك فيه معين فلم يكن للقرعة فيه معنى اه (قوله ويقسم ما للغانمين قبل الخ) أى ندبا ويستحب أن تكون هذه القسمة فى دار الحرب كما فعل النبى ﷺ وتأخيرها بلا عذر الى العود الى دار الاسلام مكروه بل يحرم ان طلبوا تعجيلها ولو بلسان الحال كما بحثه الاذرعى (قوله والنفل الخ) وهو لغة الزيادة وشرعا ما ذكره وانما ذكره قبل الاخماس الأربعة لانه من مال المصالح الذى هو من جملة الخمس المتقدم فى قوله وخمسه كفىء والنفل مبتدأ خبره من مال المصالح وما بينهما اعتراض وهذه الجملة باعتراضها معترضة بين المعطوف وهو قوله والاخماس الاربعة للغانمين والمعطوف عليه وهو قوله وخمسه كخمس الفىء (قوله باجتهاده فى قدرها) وان زاد على السهم لانه موكول الى نظر الامام ع ن (قوله ينكى) من باب رمى كما فى المصباح والمكمن بفتح الميمين كما فى المصباح أيضا (قوله من مال المصالح) وقيل من أصل الغنيمة وقيل من الاخماس الاربعة م ر (قوله أو الحاصل) بالجر عطف على الذى سيغنم (قوله فى النوع الثانى) أى قوله أو يشرطها الخ ع ش (قوله كربع) أى ربع خمس الخمس الذى للمصالح (قوله كونه معلوما) هذا واضح فى النوع الثانى لانه الذى شرط فيه الزيادة ٧ قبل الدفع (قوله عقارها ومنقولها) فان قلت ما الفرق بين الغنيمة والفىء حيث جعلتم العقار فى الغنيمة كالمنقول وفى الفىء يتخير فيه الامام بين قسمته ووقفه أو بيعه وقسمة ثمنه أو غلته قلت أجيب وفاقا للرملى بأن الغنيمة حصلت بكسبهم وفعلهم فلكوها بخلاف الفىء فانه احسان جاء اليهم من خارج فكانت الخيرة فيه الى رأى الامام سم ملخصا (قوله للغانمين) فيه تلويح بمخالفة أبى حنيفة من تخيير الامام بين قسمتها على الغانمين ووقفها زى (قوله بعد الاضافة) أى النسبة اليهم فى قوله تعالى ما غنمتم من شئ وفيه أن هذا لا يقتضى كون الاخماس الاربعة ملكا لهم الا أن يقال النسبة اليهم تقتضى الملك (قوله من حضر) ولو مكرها على الحضور (قوله بنيته الخ) هذا القيد ظاهر فى غير من يرضخ لما يأتى من أن الزمن والاعمى والاقطع يرضخ لهم وان لم ينووا ولم يقاتلوا كما يؤخذ من شرح م ر (قوله كأجير) أى اذا قاتل وكذا لما بعده وعبارة المنهاج والاظهر أن الاجير لسياسة الدواب وحفظ الامتعة والتاجر والمحترف يسهم لهم اذا قاتلوا وعبارة برماوى كأجير أى اجارة عين أما أجير الذمة فيعطى وان لم يقاتل لامكان التزامه من يعمل عنه ويتفرغ للجهاد وأما المسلم اذا استؤجر للجهاد فلا أجرة له لفساد اجارته ولا رضخ له وان قاتل لاعراضه عنه بالاجارة والاقرب أنه يعطى السلب لعموم حديثه اه ملخصا واعطاء أجير الذمة مع عدم قتاله وعدم نيته له كما هو الفرض مشكل فليحرر وانما فسدت اجارة المسلم للجهاد لانه بحضور الصف تعين عليه ومثل اجارة الذمة الاجارة الواردة على عمل كخياطة ثوب فيعطى وان لم يقاتل كما فى شرح م ر لانه يمكنه أن يكترى من يعمل عليه ويحضر (قوله وانهزم) خرج بقيد ملحوظ تقديره ولم ينهزم (قوله غير متحرف)

ولا المخذل ومرجف وان حضرا بنية القتال (ولومات بعد انقضائه ولوقبل الحيازة) للمال (فحقه لوارثه) لان الغنيمة تستحق بالانقضاء وان لم تكن حيازة بخلاف من مات قبل انقضائه لاشئ له لمامر وفارق موت فرسه بان الفارس متبوع والفرس تابع (وللراجل سهم وللفارس ثلاثة) سهمان للفرس وسهم له للاتباع رواه الشيخان (ولا يعطى) وان كان معه فرسان (الا لفرس واحد فيه نفع) لماروى الشافعي وغيره أن النبي ﷺ لم يعط الزبير الا لفرس وكان معه يوم حنين أفراس عربيا كان أو غيره كبرذون وهو من أبواه عجميان وهجين وهو من أبوه عربي وأمه عجمية ومقرف بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء وهو من أبوه عجمي وأمه عربية فلايعطى لغيرفرس كبعير وفيل و بغل وحمار لانها لاتصلح للحرب صلاحية الخيل له بالكرّ والفرّ اللذين يحصل بهما النصرة نعم يرضخ لها ورضخ الفيل أكثر من رضخ البغل ورضخ البغل أكثر من رضخ الحمار ولايعطى لفرس لانفع فيه كمهزول وكسير وهرم وفارق الشيخ الهرم بان الشيخ ينتفع برأيه ودعائه نعم يرضخ له (و يرضخ منها) أي من الاخماس الاربعة

ويصدق بيمينه اذا ادعى التحرف أو التحيز اهـ ح ل (قوله ولا المخذل ومرجف) لانه لانية لهما صحيحة فلايردان شرح م ر لان قول المصنف وهم من حضر الخ شامل لهما فمقتضاه انهما يعطيان والمخذل من يحث الناس على ترك القتال والمرجف من يرجف الناس و يخوفهم ح ل وفي ع ش على م ر أن العطف للتفسير وفي المصباح خذلته تركت نصرته واعانته اهـ وهي تقتضي التغاير ويشهد للمصباح قوله تعالى وان يخذلكم فمن ذا الذي ينصركم من بعده الآية لكن س ل فسر المخذل بالذي يكثر الخوف والمرجف بالذي يحصل منه الخوف ولو مرة كقوله لاطاقة لنا بهم فيكون أعم (قوله وان حضرا) أي المرجف والمخذل بنيته أي القتال بل وان قاتلا شيخنا عزيزي (قوله فحقه) أي حق تملكه لماسيذكر أن الغنيمة لاتملك الا بالقسمة أو اختيار التملك شرح م ر قال ع ش قوله أي حق تملكه أي لانفس الملك فلايورث المال عنه بمجرد ذلك بل الامر مفوض لرأيه أي الوارث ان شاء تملكه وان شاء أعرض (قوله قبل انقضائه) أي وقبل الحيازة أما بعدها فحقه لوارثه س ل وم ر خلافا لحل حيث قال لاشئ له ولو بعد حيازة المال (قوله لمامر) أي من أن الغنيمة تستحق (قوله وفارق موت فرسه) أي قبل انقضاء الحرب فانه يعطى لها وأما لومات الفرس قبل القتال فانه لاحق له ح ف وعبارة م ر وفارق استحقاقه لسهم فرسه الذي مات أو خرج عن ملكه في الاثناء ولو قبل الحيازة بأنه أصل والفرس تابع فجاز بقاء سهمه للمتبوع وجرحه ومرضه في الاثناء غير مانع له من الاستحقاق وان لم يكن مرجوا والجنون والاغماء كالموت ولو ماتا معا احتمل أن لايستحق واحد منهما ويحتمل أن يستحق الفرس ويكون للوارث لانه تابع فيغتفر فيه ولايقال اذا سقط استحقاق المتبوع سقط استحقاق التابع كما في الروض (قوله والفرس تابع) أي فيغتفر في التابع مالايغتفر في المتبوع (قوله وللفارس) أي وان غصب الفرس لكن من غير حاضر والا فله به كالوضاع فرسه في الحرب فوجده آخر فقاتل عليه فيسهم لمالكه م ر وقوله سهمان للفرس وان لم يقاتل عليه بأن كان معه أو بقربه متهيأ لذلك ولكنه قاتل راجلا أو في سفينة بقرب الساحل واحتمل أن يخرج و يركب لانه قد يحتاج اليها شرح م ر (قوله فرسان) بضم الفاء وكسرها مع سكون الراء لأن فرسا يجمع عليهما (قوله الا لفرس واحد) ولو معارا أو مستأجرا أي ان بلغ سنة ولو في أثناء القتال وأمكن ركوبه برماوي ولو حضرا بفرس مشترك أعطيا سهميه شركة بينهما بحسب ملكيهما هذا ان لم يركباها معا فان ركباها وكان فيها قوة الكر والفر بهما أعطيا أربعة أسهم سهمان لهما وسهمان للفرس والا فسهمان لهما فقط نعم الاوجه أن يرضخ لها شرح م ر والروض (قوله فلايعطى لغير فرس) أي لايسهم له فلاينافي أن يرضخ له كما سيأتي (قوله لانها لاتصلح الخ) واستأنسوا لذلك أيضا بقوله تعالى ومن رباط الخيل الآية حيث اقتصر عليها برماوي (قوله بالكر) أي الجرعلى العدوّ والفرّ أي الفرار منه ولو تولد حيوان بين مايسهم له ومايرضخ له كأن تولد بين أتان وفرس رضخ له ولايسهم ع ن (قوله يرضخ لها) أي للمذكورات ورضخ البعير فوق رضخ البغل كما في شرح الروض وهذا محمول على بعير لايصلح للكرّ والفرّ كالبخاتي والا كالمهري يسهم له وعلى كونه يرضخ له ينبغي أن يكون رضخه أكثر من رضخ الفيل ح ل والمعتمد أنه يرضخ له مطلقا * والحاصل ان رضخ الفيل أكثر من رضخ البعير الذي لايصلح للكرّ والفرّ ورضخ البعير الصالح لذلك أكثر من رضخ الفيل ورضخ الفيل أكثر من رضخ البغل ورضخ البغل أكثر من رضخ الحمار (قوله وفارق الشيخ الهرم) أي حيث يسهم له (قوله نعم يرضخ له) كيف ذلك مع أنه لانفع فيه فوجوده كالعدم وما الفرق بينه و بين العبد الآتي وماعطف عليه

(لعبدوصبي ومجنون وامرأة وخنثى حضروا) القتال وفيهم نفع وان لم يأذن السيد والولي والزوج (ولكافر معصوم) هو أعم من قوله
وذمي (حضر بلا أجرة وباذن الامام) للاتباع في غير المجنون والخنثى وقياسا فيهما فان حضر الكافر
بغير اذن الامام لم يرضخ
له لانه متهم بموالاة أهل دينه
بل يعزره ان رأى ذلك
أو باذنه باجرة فله الاجرة
فقط والتصريح بحكم
المجنون والخنثى من زيادتي
ويرضخ أيضا لاعمى وزمن
وفاقد أطراف وتاجر
ومحترف حضروا ولم يقاتلا
(والرضخ دون سهم) وان
كانوا فرسانا (يجتهد الامام
في قدره) بقدر ما يرى
ويفاوت بين أهله بقدر
نفعهم فيرجح للقاتل ومن
قتاله أكثر والفارس على
الراجل والمرأة التي تداوي
الجرحى وتسقي العطاش
على التي تحفظ الرجال وانما
كان الرضخ من الاخماس
الاربعة لانه سهم من الغنيمة
مستحق بالحضور الا أنه
ناقص فكان من الاخماس
الاربعة المختصة من الغانمين
الذين حضروا الوقعة

(درس)

﴿كتاب قسم الزكاة﴾

مع بيان حكم صدقة
التطوع • والاصل في الاول
آية انما الصدقات للفقراء
وأضاف فيها الصدقات الى
الاصناف الاربعة الاولى
بلام الملك والى الاربعة
الاخيرة بفي الظرفية
للاشعار باطلاق الملك في
الاربعة الاولى وتقييده في الاخيرة حتى اذا لم يحصل الصرف في مصارفها استرجع بخلافه
في الاولى على ما يأتي (هي) أي الزكاة

في

حيث لا يرضخ لهم اذا كان لا نفع فيهم ثم رأيت عن الشيخ العز يزي أن الفرس الذي لا نفع فيه يكثر جيش المسلمين فلذا رضخ له اهـ وأقول هذا يأتي أيضا في العبد وما عطف عليه الا أن يقال لما كان الفرس تابعا توسعوا فيه فرضخوا له أو يقال لا نفع فيه أي تام وفيه أصل النفع فليحرر (قوله لعبد وصبي) والمبعض كالعبد على الأوجه كما اعتمده الوالد اذ الرقيق ليس من أهل فرض الجهاد والمبعض كذلك فيكون الرضخ بينه وبين سيده ما لم تكن مهايأة ويحضر في نوبته فيكون الرضخ له وكون الغنيمة اكتسابا لا يقتضي إلحاقه بالاحرار في أنه يسهم له لان السهم انما يكون للكاملين ولو غزا هؤلاء قسم بينهم ما سوى الخمس بحسب ما يقتضيه الرأي من تساو وتفضيل ما لم يحضر كامل والا فلهم الرضخ وله الباقي ومن كمل منهم في الحرب أسهم له كما في شرح م ر (قوله وفيهم نفع) بخلاف ما لا نفع فيه فلا يرضخ له ح ل (قوله والكافر معصوم) ان لم يكرهه الامام على الخروج فان أكرهه استحق أجرة مثل فقط قاله الماوردي سم (قوله وزمن) ولا يشكل الزمن بالشيخ الهرم حيث يسهم له لان من شأن الزمن نقص رأيه بخلاف الهرم الكامل العقل شرح م ر (قوله حضرا) أي لا بنية القتال والا أسهم لهما أخذا مما مر (قوله وان كانوا) أي الذين يرضخ لهم فرسانا ولعل الاولى تقديم هذه الغاية بعد قوله لعبد وصبي ومجنون الخ ثم ظهر أنه غاية في قوله دون سهم كما يؤخذ من شرح م ر وعبارته ولو كان الرضخ لفارس كما جرى عليه ابن المقري وهو المعتمد الاصح انه لا بد أن ينقص مجموع ماله مع فرسه عن سهم راجل خلافا لما يفهم من حج أن للفارس رضخا لنفسه دون سهم الراجل ورضخين لفرسه دون سهمي الفرس س ل وكلام حج وجيه

﴿كتاب قسم الزكاة﴾

ذكره أكثر الاصحاب هنا كالمختصر لانه أي مال الزكاة كما بقيه أي الفيء والغنيمة يجمعه الامام ويفرقه وأقلهم كالأم آخر الزكاة لتعلقه بها ومن ثم كان أنسب وجرى عليه في الروضة شرح م ر (قوله آية إنما الصدقات) سميت بذلك لاشعارها بصدق نية باذلها وبدأ في الآية بالفقراء لشدة حاجتهم (قوله بلام الملك) وعطف بالواو دون أو لافادة التشريك بينهم فيها فلا يجوز تخصيص بعض الاصناف الموجودين بها وقال الائمة الثلاثة وكثيرون يجوز صرفها الى صنف واحد ومال اليه الفخر الرازي وقالوا معنى الآية انما الصدقات لهؤلاء الثمانية لا لغيرهم فلا يجب استيعابهم والشافعي يقول لا لغيرهم ولا لبعضهم وحده وبسطوا الكلام في الاستدلال له بما رددته عليهم في شرح المشكاة ايعاب شوبري قال ابن عجيل اليمني ثلاث مسائل في الزكاة يفتى فيها على خلاف المذهب نقل الزكاة ودفع زكاة واحد الى واحد ودفعها الى صنف واحد اج على التحرير (قوله والى الاربعة الاخيرة بفي الظرفية) فان قلت ما الحكمة في ذكر في في بعض الافراد دون بعض قلت الحكمة في ذكرها في الاول ظاهرة لان المأخوذ يصرف في تخليص الرقاب وعطف الغارمين عليه بدونها لمشاركته له في الاخذ ليدفع لغيره ما عليه فكأنهما نوع واحد ولما كان سبيل الله نوعا آخر الاخذ له مخالف للاخذ لما قبله أعادها فيه اشارة لذلك وعطف عليه ما بعده لمشاركته له في الأخذ للصرف لحاجته لا لوفاء ما عليه فكأنه معه كالنوع الواحد فلم يحتج لاعادة في معه شوبري (قوله حتى اذا لم يحصل الصرف في مصارفها) بان عتق المكاتب بغير ما أخذه أو برئ الغارم أو دفع غير ما أخذه أو تخلف الغازي عن الغزو وابن السبيل عن السفر وقوله على ما يأتي أي

فى الفصل الآتى فى قوله فان تخلفا عما أخذا لاجله استرد الخ (قوله لثمانية) وقد جمعها بعضهم فى قوله

صرفت زكاة الحسن لم لابدأت بى ✽ فانى لها المحتاج لو كنت تعرف
فقير ومسكين وغاز وعامل ✽ ورق سبيل غارم ومؤلف

وأنواع ما تجب فيه ثمانية أيضا ابل و بقر وغنم وذهب وفضة وزرع ونخل وعنب وهذا فى زكاة العين فلا ترد التجارة بل هى راجعة الى الذهب والفضة ق ل على المحلى (قوله من لا مال له الخ) أى ولم يكتف بنفقة من تلزمه نفقته أخذا مما بعده فاندفع ما يقال ان التعريف شامل للمكتفى بنفقة من تلزمه نفقته فلا يكون مانعا وكلام المصنف شامل لثلاث صور (قوله يقع الخ) ظاهر اللفظ انه وصف لكل بانفراده فيكون المنفى وقوع كل بانفراده وذلك صادق بوقوع المجموع وليس مرادا فلذا بين الشارح المراد بقوله جميعهما أو مجموعهما والمراد بجميعهما كل واحد منهما على حدته بان لم يوجد الا ذلك و بمجموعهما أن يوجدا معا على خلاف المشهور فيه والمشهور أنه يصدق بالبعض كقول الشيخ خالد الذى يتركب من مجموعها الا من جميعها فان المراد بالمجموع فى كلامه ما يشمل البعض والكل فمن له كسب يكلف الكسب حيث حل وكان لا يقابه ولا مشقة ولو كان من ذوى البيوت الذين لم تجر عادتهم بالكسب لم يكلفه كما فى ح ل وفى شرح م ر ما نصه وقضية الحد أن المكسوب غير فقير وان لم يكتسب وهو كذلك هنا ان وجد من يستعمله وقدر عليه اى من غير مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر وحل له تعاطيه ولاق به والا أعطى اه باختصار فالشروط أربعة (قوله وحال ممونه) ولو كان عنده ما يكفيه وممونه لكن عليه ديون قدر ما عنده ولو حالة على المعتمد لم يعط حتى يصرفه فيها كما فى م ر نعم يبقى النظر فيما لو كان عنده صغار ومماليك وحيوانات فهل نعتبرهم بالعمر الغالب لان الاصل بقاؤهم و بقاء نفقتهم عليه أو بقدر ما يحتاجه بالنظر الى الاطفال ببلوغهم والى الارقاء بما بقى من أعمارهم الغالبة وكذا الحيوانات للنظر فى ذلك مجال وكلامهم يومئ الى الاول لكن الثانى أقوى مدركا فان تعذر العمل به تعين الاول ح ج شو برى (قوله أو ثلاثة) أو أربعة م ر فان زاد عليها فهو مسكين ق ل و برماوى لان ضابط الفقير أن يملك أو يكتسب أقل من نصف ما يحتاجه وضابط المسكين أن يملك أو يكتسب نصف ما يحتاجه فأكثر ولم يصل الى قدر كفايته منه (قوله وسواء أكان ما يملكه نصابا) ولا مانع من كون الزكاة تجب عليه و يأخذها (قوله ولو غير زمن ومتعفف) للرد على القديم القائل بأن غير الزمن وغير المتعفف عن السؤال لا يعطيان (قوله سبعة) وكذا ستة وخمسة كما مر عن م ر وخالفه زى فى الخمسة برماوى (قوله والمراد الخ) فيوزع ما عنده على العمر الغالب فاذا كان يخص كل يوم نحو ثلاثة فهو فقير أو نحو ستة فهو مسكين وقوله العمر الغالب أى بقيته وهذا بالنسبة للآخذ لنفسه أما ممونه فلا حاجة الى تقدير ذلك فيه بل يلاحظ فيه كفاية ما يحتاجه الآن من زوجة وعبد ودابة مثلا بتقدير بقائها أو بدلها لو عدمت بقية عمره الغالب ع ش على م ر فاذا كان الباقى من عمره الغالب ثلاثين والباقى من عمر ممونه الواجبة نفقتهم أربعين وزع ما عنده على ثلاثين لا على أربعين (قوله كفايته بنفقة قريب) أى أصل أو فرع فلو لم تكفه فله أخذ تمام كفايته ولو من زكاة المنفق عليه من زوج أو قريب ومنعهم دفع زكاته لمن تلزمه نفقته يحمل على من تكفيه النفقة ولو امتنع قريبه من الانفاق واستحيا من رفعه الى الحاكم كان له الاخذ لانه غير مكفى ومثله لو أعسر الزوج عن النفقة أو غاب وان قدرت على الفسخ اذا كان الغائب لا مال له ولم تقدر على التوصل اليه وعجزت عن الاقتراض و يسن للزوجة أن تعطى زوجها من زكاتها وان أنفقها عليها شرح م ر و برماوى (قوله أو زوج) ولو فى عدة طلاق رجعى أو بائن وهى حامل كما قاله الماوردى ولو سقطت نفقتها بنشوز لم تعط لقدرتها على النفقة حالا بالطاعة ومن ثم لو سافرت بلا اذن أو معه ومنعها

لثمانية (لفقير) وهو من (لا مال له ولا كسب) لائق به (يقع) جميعهما أو مجموعهما (موقعا من كفايته) مطعما وملبسا ومسكنا وغيرها مما لا بد له منه على ما يليق بحاله وحال ممونه كمن يحتاج الى عشرة ولا يملك أولا يكسب الا درهمين أو ثلاثة وسواء أكان ما يملكه نصابا أم أقل أم أكثر (ولو غير زمن ومتعفف) عن المسئلة لقوله تعالى وفى أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم أى غير السائل ولظاهر الاخبار (ولمسكين) وهو من (له ذلك) أى مال أو كسب لائق به يقع موقعا من كفايته (ولا يكفيه) كمن يملك أو يكسب سبعة أو ثمانية ولا يكفيه الا عشرة والمراد أنه لا يكفيه العمر الغالب وقيل سنة وخرج بلائق به كسب لا يليق به فهو كمن لا كسب له (ويمنع فقر الشخص ومسكنته) والتصريح بها من زيادتى (كفايته بنفقة قريب أو زوج) لانه غير محتاج كمكتسب كل يوم قدر كفايته (واشتغاله بنوافل) والكسب يمنعه منها (لا)

اشتغاله (بعلم شرعى) يتأتى منه تحصيله (والكسب يمنعه) منه لانه فرض كفاية وقولى شرعى من زيادتى (ولامسكنه وخادمه وثياب
وكتب) له (يحتاجها) وذكر الخادم والكتب مع التقييد بالاحتياج من زيادتى (و) لا (ماله غائب بمرحلتين
أو مؤجل) فيعطى ما يكفيه الى أن يصل الى ماله أو يحل الاجل لانه الآن فقير أو مسكين (ولعامل) على الزكاة (كساع) يجبيها (وكاتب) يكتب ما أعطاه أرباب الاموال (وقاسم وحاشر) يجمعهم أو يجمع ذوى السهمان والاصل اقتصر على أولهما وقولى كساع أولى من قوله ساع الى آخره لان العامل لاينحصر فيما ذكره اذ منه العريف والحاسب وأما أجرة الحافظ للاموال والراعى بعد قبض الامام فنى جلة السهمان لانى سهم العامل والكيال والوزان والعداد ان ميزوا الزكاة من الاموال فاجرتهم على المالك لامن سهم العامل أو ميزوا بين أنصباء المستحقين فهى من سهم العامل وما ذكر أولا محله اذا فرق الامام الزكاة ولم يجعل للعامل جعلا من بيت المال فان فرقها المالك أو جعل الامام للعامل ذلك سقط سهم العامل كما سيأتى (لاقاض ووال) فلا حق لهما فى الزكاة بل رزقهما فى خمس الخمس المرصد للمصالح العامة ان لم يتطوعا بالعمل لان عملهما عام (ولمؤلفة) ان قسم الامام واحتيج لهم وهم أربعة (ضعيف اسلام أو شريف) فى قومه (يتوقع) باعطائه (اسلام غيره أو كاف) لنا (شر من يليه من كفار أو مانعى زكاة) وهذا فى مؤلفة المسلمين كما يعلم

أعطيت من سهم الفقراء أو المساكين حيث لم تقدر على العود حالا لعذرها والا فمن سهم ابن السبيل اذا عزمت على الرجوع لانتهاء المعصية وخرج بذلك المكفى بنفقة متبرع فيجوز له الاخذ شرح م ر (قوله بعلم شرعى) ومثله آلته وقراءة القرآن أى تعلمه وكذا احتياجه للنكاح فله أخذ ما ينكح به ح ل (قوله ولامسكنه) أى اللائق به م ر وان اعتاد السكنى بالاجرة ومثله كتب الفقيه وان تعددت أنواعها فان تعددت من نوع واحد بيع ما زاد على واحد منها الا نحو مدرس واختلف حجمها ق ل على التحرير (قوله وثياب) ولو للتجمل مرة فى العام ان لاقت به ومثلها حلى المرأة التى تتجمل به فى بعض الاوقات حيث كان لائقا بها ح ل وشرح م ر والظاهر وجه قطع الثياب والكتب عن الاضافة دون ما قبلهما وهلا قطع الجميع رعاية للاختصار شوبرى (قوله يحتاجها) ولو نادرا كمرة فى السنة م ر وهو حال من الاربعة وان كان الاخيران نكرتين لان عطفهما على المعرفة سوغ ذلك (قوله غائب) أو حاضر وقد حيل بينه وبينه شرح م ر وبعضهم أدخله فى الغائب لانه غائب حكما (قوله أو مؤجل) وان قصر الاجل م ر وعبارة ع ن قوله أو مؤجل وان حل قبل مضى زمان مسافة القصر ويفرق بينه وبين المال الغائب بأن الدين لما كان معدوما لم يعتبروا له زمنا بل يعطى حتى يحل ويقدر على خلاصه بخلاف المال الغائب ففرق فيه بين قرب المسافة وبعدها (قوله فيعطى ما يكفيه) أى اذا لم يجد من يقرضه زى (قوله الى أن يصل الى ماله) صوابه الى أن يصل اليه ماله أو اسقاط لفظة الى لان ما ذكره انما يناسب بعض أفراد ابن السبيل ب ر وفى نسخة اسقاط الى وهى ظاهرة (قوله ولعامل) وله أن يأخذ من مال نفسه لنفسه قاله الشافعى لانه أمين قال فى الروضة ولو تلف المال قبل وصوله للامام فاجرته فى بيت المال س ل (قوله على أولهما) وهو قوله يجمعهم (قوله فنى جلة السهمان) جمع سهم وعبارة م ر فاجرته من أصل الزكاة لامن خصوص سهم العامل (قوله وما ذكر أولا) من قوله هى أى الزكاة لثمانية (قوله لاقاض ووال) قضية كلامه دخول قبض الزكاة فى عموم ولاية القاضى وهو كذلك ما لم ينصب لها متكلم خاص شرح م ر (قوله ان لم يتطوعا بالعمل) مفهومه انهما اذا تطوعا بالعمل لايكون رزقهما من خمس الخمس ولم يذكر م ر هذا القيد وتقدم فى قسم الفىء ما يقتضى أن هذا الشرط لايشترط بل يأخذان من خمس المصالح وان تطوعا بالعمل (قوله ولمؤلفة) من التأليف وهو جمع القلوب شرح م ر (قوله ان قسم الامام الخ) مفهومه انه لو قسم المالك لايعطى المؤلفة وليس كذلك وعبارة الشارح فى الفصل الذى يلى هذا والمؤلفة يعطيها الامام أو المالك ح ل نعم قسم الامام والاحتياج شرطان للاخيرين من المؤلفة فقط فان حمل كلامه على انهما راجعان للاخيرين فقط فلا ضعف فى كلامه زى بايضاح وعبارة ع ش والراجح انهم يعطون مطلقا ولو أغنياء سواء أقسم الامام أو المالك كما سيأتى فى الفصل الآتى وسواء احتيج اليهم أم لا وأجيب بحمل كلامه على القسمين الاخيرين وعبارة ح ل قوله واحتيج لهم فيه نظر بالنسبة للاولين فانه لايشترط فيهما احتياج ويقسم الامام عليهما أو غيره بخلاف الاخيرين ومعنى احتياجنا للاخيرين أن يكون اعطاؤهما أسهل من تجهيز نحو جيش (قوله ضعيف اسلام) أى ضعيف اليقين بناء على أن الايمان يزيد وينقص فيكون المراد بالاسلام الايمان فيعطى تأليفا له ليتقوى يقينه أو كان قريب عهد بالاسلام بان كان عنده وحشة فى أهله (قوله أو شريف فى قومه) أى أو قوى اسلام لكنه شريف ولايشترط فيهما الذكورة ح ل ولايثبت ذلك الا ببينة س ل (قوله أو كاف لنا) أى مسلم كاف ويشترط فيه الذكورة ح ل وقوله أو مانعى زكاة أى كاف لنا شر مانعى

مماياتى وفى كلامى هنا اشارة اليه أما مؤلفة الكفار وهم من يرجى اسلامه أو يخاف شره فلا يعطون من زكاة ولا غيرها لان الله تعالى أعز
الاسلام وأهله وأغنى عن التأليف وقولى أو كاف الى آخره من زيادتى (ولرقاب) وهم (مكاتبون) كتابة
صحيحة بقيد زدته بقولى (لغير مزك) فيعطون ولو بغير اذن ساداتهم أو قبل حلول النجوم ما يعينهم على العتق ان لم يكن معهم ما يفى بنجومهم أما مكاتب المزكى فلا يعطى من زكاته شيأ لعود الفائدة اليه مع كونه ملكه (ولغارم) وهو ثلاثة (من تداين لنفسه فى مباح) طاعة كان أولا وان صرفه فى معصية وقد عرف قصد الاباحة (أو) فى (غيره) أى المباح كخمر (وتاب) وظن صدقه فى توبته وان قصرت المدة (أو صرفه فى مباح) فيعطى (مع الحاجة) بأن يحل الدين ولا يقدر على وفائه بخلاف مالو تداين لمعصية وصرفه فيها ولم يتب ومالو لم يحتج فلا يعطى وقولى أو صرفه فى مباح من زيادتى (أو) تداين (لاصلاح ذات البين) أى الحال بين القوم كان خاف فتنة بين قبيلتين تنازعتا فى قتيل لم يظهر قاتله فتحمل الدية تسكينا للفتنة فيعطى (ولو غنيا) اذ لو اعتبر الفقر لقلت الرغبة فى هذه المكرمة (أو) تداين (لضمان) فيعطى (ان
أعسر مع الاصيل) وان لم يكن متبرعا بالضمان (أو) أعسر (وحده وكان متبرعا) بالضمان بخلاف ما اذا ضمن بالاذن والثالث من زيادتى
(ولسبيل الله) وهو (غاز متطوع) بالجهاد فيعطى (ولو غنيا) اعانة له على الغزو بخلاف المرتزق الذى له حق فى الفىء فلا يعطى من الزكاة وان
لم يوجد ما يصرف له من الفىء على أغنياء المسلمين اعانته حينئذ

زكاة (قوله مما يأتى) أى قوله وشرط آخذ الزكاة الخ (قوله اشارة اليه) أى الى الاسلام أى الى اشتراطه حيث عطف الشريف والكافى بأو فاقتضى أن كلا من الشريف والكافى قوى اسلام ح ل (قوله ولرقاب) أى لتخليصها من الرق جمع رقبة عبر بها من الشخص لان الرق كالحبل فى عنقه ثم غلب استعماله فى المكاتبين وقال الامام أحمد ومالك هم أرقاء يشترون و يعتقون وقوله كتابة صحيحة أى لكله أو بعضه و باقيه حر ولو لكافر ونحو هاشمى برماوى وعبارة م ر واذا صححنا كتابة بعض قن كأن أوصى بكتابة عبد فعجز الثلث عن كله لم يعط ولا ينافى كلام البرماوى لانه قال و باقيه حر (قوله أو قبل حلول النجوم) وانما لم يشترط الحلول كما اشترط فى الغارم لان الحاجة الى الخلاص من الرق أقرب والغارم ينتظر له اليسار فان لم يوسر فلا حبس ولا ملازمة وقوله ان لم يكن معهم الخ علم منه انهم يعطون ولو قدروا على الكسب كما فى الغارم و يفارق المسكين والفقير بأن حاجتهما انما تتحقق بالتدريج والكسوب يحصلها كل يوم س ل وحاجة من ذكر ناجزة لثبوت الدين فى ذمته والكسوب لا يدفعها الا بالتدريج غالبا شرح البهجة (قوله مع كونه ملكه) و به فارق صاحب الدين فانه يجوز أن يعطى لغريمه من زكاته مع عود الفائدة اليه بان يأخذها منه عن دينه كما فى شرح م ر والضمير فى كونه راجع للمكاتب (قوله وهو ثلاثة) والاول منها مشتمل على ثلاثة أقسام (قوله من تداين لنفسه) ومثله من استدان لعمارة مسجد أو قرى ضيف وعبارة التصحيح مانصه وحكم من استدان لمصلحة مسجد أو قرى ضيف كالمتداين لمصلحة نفسه على ماقاله السرخسى ع ن (قوله وقد عرف قصد الاباحة) ولو بالقرينة م ر برماوى وعبارة م ر لكن لا تصدقه فيه الا ببينة و يعلم ذلك بقرائن تفيد ماذكر (قوله أو صرفه) معطوف على قوله وتاب (قوله بأن يحل الدين الخ) عبارة شرح م ر بأن يكون بحيث يكون لو قضى دينه مما معه تمسكن فيترك له مما معه ما يكفيه العمر الغالب ثم ان فضل شئ صرفه فى دينه وتمم له من الزكاة باقيه والا قضى عنه الكل ولا يكلف كسوب الكسب هنا (قوله أو تداين لاصلاح الخ) مقتضاه انه لا يعطى الا ان تداين دينا ودفعه فى الدية التى تحملها والظاهر انه يعطى بمجرد تحمل الدية وانما قال أو تداين ليكون غارما وكذا الضامن يعطى بمجرد الضمان وان لم يتداين فيما يظهر فليحرر (قوله أى الحال) تفسير لذات وقوله بين القوم تفسير للبين ز ى (قوله فى قتيل) أى أو نحوه كمال واختصاص لزم بسبب اتلافه فتنة أمكن تسكينها ببذل دراهم م ر ح ل (قوله لم يظهر قاتله) ليس قيدا (قوله فيعطى) أى ولو غنيا ان حل الدين على المعتمد س ل (قوله أو تداين الخ) خرج مالو دفع من ماله أو أدى منه ما استدانه فلا يعطى ح ل (قوله ان أعسر مع الاصيل) أى فيعطى ما يقضى به الدين قال فى شرح الروض واذا قضى به دينه لم يرجع على الاصيل وان ضمن باذنه وانما يرجع اذا غرم من عنده وخرج باعسر ما اذا كانا موسرين أو الضامن فقط فلا يعطى ولو بغير الاذن فى الاول على الاوجه كما فى شرح الروض سم (قوله وكان متبرعا) بان ضمن بلا اذن (قوله ولسبيل الله) سبيل الله وضعا الطريق الموصلة له تعالى ثم كثر استعماله فى الجهاد لانه سبب الشهادة الموصلة الى الله تعالى ثم وضع على هؤلاء لانهم جاهدوا لا فى مقابلة شئ فكانوا أفضل من غيرهم شرح م ر وعبارة ز ى فسر سبيل الله بالغزاة لان استعماله فى الجهاد غلب عرفا وشرعا قال الله تعالى يقاتلون فى سبيل الله

(ولابن السبيل) وهو (منشئ سفر) من بلدمال الزكاة (او مجتاز) به فى سفره (ان احتاج ولا معصية بسفره

سواء أكان طاعة كسفر حج وزيارة أم مباحا كسفر تجارة وطلب آبق ونزهة فان كان معه مايحتاجه فى سفره ولو بوجدان مقرض أوكان سفره معصية لم يعط وألحق به سفره لا لغرض صحيح كسفر الهائم (وشرط آخذ) للزكاة من هذه الثمانية (حرية) هو من زيادتى فلا حق فيها لمن به رق غير مكاتب (واسلام) فلا حق فيها لكافر لخبر الصحيحين صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم نعم الكيال والحمال والحافظ ونحوهم يجوز كونهم كفارا مستأجرين من سهم العامل لان ذلك أجرة لا زكاة (وأن لا يكون هاشميا ولا مطلبيا) فلا تحل لهما قال ﷺ ان هذه الصدقات انما هى أوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم وقال لا أحل لكم أهل البيت من الصدقات شيأ ولا غسالة الايدى ان لكم فى خمس الخمس مايكفيكم أو يغنيكم أى بل يغنيكم رواه الطبرانى (ولا مولى لهما) فلا تحل له لخبر مولى القوم منهم صححه الترمذى وغيره

درس

(فصل) فى بيان مايقتضى صرف الزكاة لمستحقها وما يأخذه منها (من علم الدافع) لها من امام وعليه اقتصر الاصل (أو غيره) حاله من استحقاق الزكاة وعدمه (عمل بعلمه) فيصرف لمن علم استحقاقه دون غيره

بخلافه

وسمى الغزو سبيل الله لان الجهاد طريق للشهادة الموصلة لله تعالى فلذلك كان الغزو أحق باطلاق اسم سبيل الله عليه (قوله ولابن السبيل) شامل للذكر والانثى ففيه تغليب وسمى بذلك لملازمته السبيل وهو الطريق وأفرد فى الآية دون غيره لان السفر محل الوحدة والانفراد أى شأنه ذلك شرح م ر (قوله منشئ سفر) قدم اهتماما به لوقوع الخلاف القوى فيه اذ اطلاقه عليه مجاز لدليل هو عندنا القياس على الثانى بجامع احتياج كل لأهبة السفر شرح م ر فيكون استعارة مصرحة أو هو من مجاز الاول (قوله من بلد مال) وان لم تكن وطنه (قوله ان احتاج) بان لا يجد مايقوم بحوائج سفره وان كان له مال بغيره ولو دون مسافة القصر شرح م ر (قوله ونزهة) عبارة م ر قبيل قول المتن ومن فيه صفتا استحقاق مانصه وشمل اطلاقه ابن السبيل مالو كان سفره للنزهة لكن بحث الزركشى منع صرف الزكاة فيها لاضرورة اليه اه والاوجه حمله على ما اذا كان الحامل له على السفر النزهة (قوله ولو بوجدان مقرض) المعتمد أنه يعطى ولو وجد مقرضا م ر (قوله لم يعط) لان القصد باعطائه اعانته ولا يعان على المعصية فان تاب أعطى لبقية سفره شرح م ر وجعل بعضهم من سفر المعصية سفره بلا مال مع أن له مالا ببلده فيحرم لانه مع غناه يجعل نفسه كلا على غيره ايعاب شوبرى (قوله وألحق به سفره لا لغرض صحيح) جعله م ر من سفر المعصية لا ملحقا به لان إتعاب النفس والدابة بلا غرض صحيح حرام (قوله غير مكاتب) دليل ذلك ماقدمه فى قوله ولرقاب الخ (قوله الكيال) أى ان ميز بين نصباء المستحقين كام ر (قوله من سهم العامل) هذا محمول على ما اذا كان ذلك بعد القبض من المالك وقبل قبض الامام لها فتكون أجرة ذلك من سهم العامل فلا ينافى ماتقدم أن أجرة الحافظ من جملة السهمان اه خضر (قوله لان ذلك أجرة لا زكاة) وعليه يكون الاستدراك صوريا لان الكلام فى شرط الآخذ للزكاة (قوله وان لا يكون هاشميا الخ) كالصريح فى انه لا يعطى الهاشمى أو المطلبى ولو غازيا أو غارما ويؤيده تعميم الشارح أولا (قوله فلا تحل لهما) ومثل الزكاة كل واجب من نذر أو كفارة أو أضحية أو نسك ح ل وم ر (قوله أهل البيت) أى يا أهل البيت وقوله ولا غسالة الايدى يحتمل نصبه عطفا على شيأ عطف خاص على عام أو على مقدر أى لا كثيرا ولا غسالة الايدى أو على الصدقات عطف تفسير وهذا الاخير أولى لان الصدقات مطهرة كالغسالة شوبرى وقال ع ش عطف علة على معلول أى لانها غسالة الايدى وأنتم منزهون عنها فالمراد التنفير عنها قال ع ن ويحتمل أن المراد به حقيقة الغسالة أى غسالة الايدى حقيقة فيكون المعنى لا أحل لكم من الصدقات شيأ ولا قدر غسالة الايدى فالمقصود المبالغة فى القلة وقوله ان لكم فى خمس الخمس مايكفيكم أى وان منعتمنه م ر فان قلت قضية الظرف فيه عدم استحقاقهم خمس الخمس بتمامه وهو خلاف صريح كلامهم قلت يمكن أن تكون الظرفية باعتبار كل واحد أى لكل واحد منكم فى خمس الخمس ماذكر فلا ينافى استحقاق جملتهم تمام خمس الخمس وأن يراد بخمس الخمس المفهوم العام الصادق بكل خمس من أخماس الخمس وحينئذ تصدق الظرفية مع استحقاقهم تمام خمس الخمس لصحة ظرفية المفهوم العام لفرده فى الجملة شوبرى (قوله ولا مولى لهما) فلا يعطى من خمس الخمس لئلا يساوى ساداته فى جميع شرفهم شرح م ر

(فصل فى بيان مايقتضى صرف الزكاة الخ) أى فى بيان أسباب تقتضى ذلك كعلم الدافع أو يمين المستحق أو بينته وهو من أول الفصل الى قوله ويعطى الخ وقوله وما يأخذه أى المستحق وهو قوله ويعطى فقير الخ (قوله من علم) أراد بالعلم مايشمل الظن شوبرى (قوله عمل بعلمه) وان قامت بينة

وان لم يطلبها منه وان أفهم كلام الاصل اشتراط طلبها منه (ومن لا) يعلم الدافع حاله (فان ادعى ضعف اسلام صدق) بلا يمين ولا بينة وان اتهم لعسر اقامتها (أو) ادعى (فقرا أومسكنة فكذا) يصدق بلا يمين ولا بينة

وان اتهم لذلك (الا ان ادعى عيالا أو) ادعى (تلف مال عرف انه (له فيكلف بينة) لسهولتها (كعامل ومكاتب وغارم و بقية المؤلفة) فانهم يكلفون بينة بالعمل والكتابة والغرم والشرف وكفاية الشر لذلك وذكر المؤلفة باقسامها من زيادتى (وصدق غاز وابن سبيل) بلا يمين ولا بينة لما مر (فان تخلفا) عما أخذا لاجله (استرد) منهما ما أخذاه لانتفاء صفة استحقاقهما فان خرجا ورجعا وفضل شئ لم يسترد من الغازى ان قتر على نفسه أوكان يسيرا والا استرد ويسترد من ابن السبيل مطلقا ومثله المكاتب اذا عتق بغير ما أخذه والغارم اذا برئ أو استغنى بذلك (والبينة) هنا (اخبار عدلين

بخلافه حل وعبارة ع ش على مر قوله عمل بعلمه أى مالم تعارضه بينه فان عارضته عمل بها دون علمه لان معها زيادة علم (قوله وان لم يطلبها) غاية فى الصرف له وأفتى المصنف فى بالغ تارك للصلاة بأنه لا يقبضها له الا وليه كصبى ومجنون فلا يعطى له وان غاب وليه بخلاف مالو طرأ تبذيره ولم يحجر عليه فانه يقبضها و يجوز دفعها لفاسق الا ان علم انه يستعين بها على معصية فيحرم وان أجزأ وللاعمى دفعها وأخذها كما يؤيده قولهم يجوز دفعها مربوطة من غير علم بجنس ولا قدر ولا صفة نعم الاولى توكيله خروجا من الخلاف ع ش على مر (قوله فكذا يصدق الخ) ومثل الزكاة فيما ذكر الوقف على الفقراء والوصية لهم شرح مر (قوله لذلك) مع أن الاصل الفقر (قوله ادعى عيالا) زاد فى الروضة وان كسبه لا يفى بنفقة عياله والمراد بالعيال من تلزمه مؤنتهم شرعا لا غيرهم ممن تقضى المروأة بالانفاق عليهم خلافا للسبكى زى ويعطى لعياله وان لم يكونوا من أهل الاستحقاق كأن تكون زوجته هاشمية أو كافرة حل (قوله أو تلف مال) أى قدر يمنع صرف الزكاة له وقوله عرف انه له فيه حذف ان واسمها من المتن وهل يجوز قياسا على كان الظاهر نعم وقوله فيكلف بينة أى على تفصيل الوديعة على المعتمد حل وظاهر كلام الشارح انه يكلف البينة فى جميع الصور مع انه لا يكلفها الا ان ادعى تلفه بسبب ظاهر لم يعرف هو ولا عمومه وتكفى البينة وان لم تخبر باطنه كما فى حل (قوله كعامل) نبه أن العامل يعلم به الامام لانه الذى يبعثه وأجيب بأن من صور ذلك أن يموت الامام الذى استعمله ويتولى غيره حل وقال زى قوله فانهم يكلفون بينة بالعمل استشكل تصوير دعواه أى العامل بان الامام يعلم حاله اذ هو الذى يبعثه ويجاب بتصوير ذلك بما اذا طلب من الامام حصته من الزكاة التى وصلت اليه من نائبه بمحل كذا لكون ذلك النائب استعمله عليها حتى وصلها اليه أو قال له الامام نسيت أنك العامل أو مات مستعمله فطلب ممن تولى محله حصته (قوله لذلك) أى لما ذكر من السهولة (قوله فان تخلفا) بان لم يغز الغازى ولا سافر ابن السبيل فلو اشترى به سلاحا أو فرسا لم يسترد حل وهو ظاهر فى الغازى دون ابن السبيل حرر وعبارة مر فان لم يخرجا بان مضت ثلاثة أيام تقريبا ولم يترصدا للخروج ولا انتظرا أهبة ولا رفقة استرد منهما ما أخذاه وكذا لو خرج الغازى ولم يغز ثم رجع وقال الماوردى لو وصل بلادهم ولم يقاتل لبعد العدو لم يسترد منه لان القصد الاستيلاء على بلادهم وقد وجد ولو خرج برجع مونه فى أثناء الطريق أو المقصد فلا يسترد منه الاما بقى والحاق الرافعى الامتناع من الغزو بالموت رده ابن الرفعة بانه مخالف لما تقرر اه وقال فى ع ب واذا أخذ ابن السبيل لمسافة فترك السفر فى أثنائها وقد أنفق الكل فان كان لغلاء السعر لم يغرم والا غرم قسط المسافة سم (قوله استرد) ان بقى أو بدله ان تلف حل قال الرويانى هذا اذا انقضى عام الزكاة بالنسبة للغازى فان كان باقيا لم يطالب بالرد عينا بل يخير بينه و بين الغزو ولو رجع الغازى قبل لقاء العدو فان كان قبل دخول دار الحرب أو بعده وقاتل غيره دونه استرد سم (قوله ورجعا) أى بعد الغزو أو السفر (قوله أوكان يسيرا) وهو ما لا يقع موقعا من صاحبه لو ضاع فيما يظهر ايعاب شوبرى (قوله والا استرد) لتبين انه أعطى فوق حاجته مر (قوله ويسترد من ابن السبيل) و يفرق بينه و بين الغازى بان ما دفعناه للغازى لحاجتنا وقد حصلت بالغزو وابن السبيل انما يدفع اليه لحاجته وقد زالت اه خضر وأيضا لما خرج الغازى لمصلحة عامة وسع له (قوله والغارم) أى لغير اصلاح ذات البين لانه يعطى ولو غنيا كما تقدم

(قوله فان اشترى به الخ) فيه ان مر وحج لم يوجد فيهما ذلك بل فى كلامهما ما يفيد خلافه وعبارتهما واللفظ لحج وله أن يلزمه بالشراء وعدم اخراجه عن ملكه لما فى ذلك من المصلحة العامة فلم ينظر لما فيه من حجر الرشيد وحينئذ لا يحل اخراجه ولا يصح فيما يظهر انتهت قال سم عليه قوله وحينئذ أى اذا ألزمه بما ذكر ومفهومه أنه لو لم يلزمه بعدم الاخراج حل وصح الاخراج وان تكرر ذلك منه انتهى مر

أوعدل وامرأتين) فلا يحتاج الى دعوى عند قاض وانكار واستشهاد وذكر العدل والمرأتين من زيادتي (ويغني عنها) أي البينة (استفاضة) بين الناس لحصول الظن بها (وتصديق دائن) في الغارم (وسيد) في المكاتب (ويعطى فقير ومسكين) اذا لم يحسنا الكسب بحرفة ولا تجارة (كفاية عمر غالب فيشتريان به) أي بما أعطياه (عقارا يستغلانه) بأن يشتري كل منهما به عقارا يستغله ويستغني به عن الزكاة وظاهر أن للامام أن يشتري له ذلك كما في الغازي ومن يحسن الكسب بحرفة يعطى مايشتري به آلاتها أو بتجارة يعطى مايشتري به مما يحسن التجارة فيه مايفي ربحه بكفايته غالبا فالبقلي يكتفي بخمسة دراهم والباقلاني بعشرة والفاكهاني بعشرين والخباز بخمسين والبقال بمائة والعطار بألف والبزاز بألفين والصيرفي بخمسة آلاف والجوهري بعشرة آلاف والبقلي بموحدة من يبيع البقول والباقلاني من يبيع الباقلا والبقال بموحدة الفامي وهو من يبيع الحبوب وقيل أو الزيت قال الزركشي ومن جعله بالنون فقد صحفه لان ذلك يسمى النقلي لا النقال (و) يعطى (مكاتب وغارم)

وقوله بذلك أي بغيرما أخذه (قوله أو عدل وامرأتين) أي أو أعدل واحد على الراجح وفي الايعاب ولا يشترط في الواحد الحرية والذكورة بل ولا العدالة حيث غلب على الظن صدقه ولا فرق في جميع ذلك على الاوجه بين من يفرق ماله ومال غيره بوكالة أو ولاية شوبري (قوله فلا يحتاج) تفريع على تعبير المتن بالاخبار المفيد أنه ليس شهادة (قوله استفاضة) أي بمن يؤمن تواطؤهم على الكذب قال الرافعي وقد يحصل ذلك بثلاثة ح ل وشرح م ر (قوله وتصديق دائن وسيد) ولا نظر لاحتمال التواطؤ لانه خلاف الغالب نعم بحث الزركشي ان محل الاكتفاء بتصديقهما اذا وثق بقولهما أو غلب على الظن الصدق والا لم يفد قطعا شرح م ر ويؤخذ من اكتفائهم باخبار الدائن هنا وحده مع تهمته الاكتفاء بخبر ثقة ولو عدل رواية ظن صدقه ويدل عليه قول الشارح لحصول الظن بها بل القياس الاكتفاء بمن وقع في القلب صدقه ولو فاسقا (قوله ويعطى فقير الخ) شروع في قدر مايعطاه المستحق وقال الزركشي اعلم أن الكلام من أول الفصل الى هنا في الصفة المقتضية للاستحقاق ومن هنا الى آخره في كيفية الصرف وقدره (قوله كفاية عمر غالب) وهو ستون سنة أي مابقي منه ولو دون سنة فان جاوزه أعطى سنة سنة وليس المراد اعطاءه نقدا يكفيه تلك المدة لتعذره بل ثمن ما يكفيه دخله كما في شرح م ر وهذا بيان لاكثر مايعطى فلا ينافي جواز اعطائه أقل متمول كما هو مصرح به فيما يأتي شوبري وقال زي هذا بالنسبة للامام أما بالنسبة للمالك فيجوز له أن يعطي أقل شئ اه وأما الزوجة اذا لم يكفها نفقة زوجها ومن له قريب تجب عليه نفقته فينبغي أن يعطى كفاية يوم بيوم لانهما يتوقعان كل وقت ما يدفع حاجتهما من توسعة زوج المرأة عليها ومن كفاية قريبه عش على م ر (قوله بأن يشتري) ان أذن له الامام س ل (قوله عقارا) ويملكه ويورث عنه شرح م ر فان اشترى به غير عقار لم يحل ولم يصح كذا نقل عن شيخنا م ر كحج ح ل (قوله أن يشتري) وان لم يقبض المستحق الزكاة ويكون الامام نائبا عنه في القبض وتبرأ به ذمة المالك وأما المالك فليس له أن يشتري به قبل أن يقبضه المستحق اه ح ل وقوله لهذا ذلك أي لكل منهما العقار المذكور فان قلت اذا تقرر أنه يشتري له عقارا يكفيه دخله بطل اعتبار العمر الغالب لان الغالب في العقار بقاؤه أكثر منه قلت ممنوع لان العقارات مختلفة البقاء عادة عند أهل الخبرة فيعطى لمن بقي من عمره الغالب عشرة مثلا عقارا يبقى عشرة على أنه ليس المراد منع اعطاء عقار يزيد بقاؤه على العمر الغالب بل منع اعطاء ماينقص عنه وأما مايساويه أو يزيد عنه فلا فان وجدا تعين الاول أو وجد الثاني اشترى له ولا أثر للزيادة للضرورة ويظهر أيضا انها لو عرض انهدام عقاره المعطى أثناء المدة أنه يعطى مايعمر به عمارة تبقى بقية المدة نعم ان فرض وجود مبنى أخف من عمارة ذلك لم يبعد أن يقال يتعين شراؤه له ويباع ذلك اه حج س ل (قوله ومن يحسن الكسب بحرفة الخ) فلو أحسن أكثر من حرفة والكل يكفيه أعطى رأس مال الادنى وان كفاه بعضها فقط أعطى له وان لم تكفه واحدة منها أعطى لواحدة وزيد له شراء عقار يتمم دخله بقية كفايته فيما يظهر شرح م ر (قوله مايشتري به) هو المفعول الثاني ليعطى والاول ضمير مستتر نائب فاعل وقوله مايفي ربحه مفعول يشتري وقوله مما يحسن بيان لما يفي اه شيخنا (قوله فالبقلي يكتفي الخ) وظاهر كما قال شيخنا أن ذلك على التقريب ولو زاد على كفايتهم أو نقص عنها نقص أو زيد بما يليق بالحال س ل وعبارة البرماوي قوله بكفايته غالبا أي بحسب عادة بلده ويختلف ذلك باختلاف الاشخاص والاماكن والازمنة فيراعى ذلك على الاوجه وما ذكره الأئمة هنا انما هو بالنظر للغالب في زمانهم أو انها على التقريب (قوله والبزاز) هو من يبيع البز أي الاقمشة (قوله البقول) أي خضراوات

الارض

لغيراصلاح ذات البين بقرينة مامر (ما عجز عنه) من وفاء دينهما (و) يعطى (ابن سبيل ما يوصله مقصده) بكسر الصاد (أو ماله) ان كان له فى طريقه مال فلا يعطى مؤنة ايابه ان لم يقصده وهو ظاهر ولا مؤنة اقامته الزائدة على مدة المسافر (و) يعطى (غاز حاجته) فى غزوه نفقة وكسوة له ولعياله وقيمة سلاح وقيمة فرس ان كان يقاتل فارسا (ذهابا وايابا واقامة) وان طالت لان اسمه لا يزول بذلك بخلاف ابن السبيل (ويملكه) فلا يسترد منه الا ما فضل على مامر وللامام أن يكترى له السلاح والفرس وان يعيرهما له مما اشتراه ووقفه فان له أن يشتريهما من هذا السهم ويقفهما فى سبيل الله (ويهيأ له مركوب) غير الذى يقاتل عليه (ان لم يطق المشى أو طال سفره) بخلاف ما لو قصر وهو قوى (وما يحمل زاده ومتاعه ان لم يعتد مثله حملهما) بنفسه بخلاف ما لو اعتاد مثله حملهما ويسترد ماهيئ له اذا رجع كما يشير اليه التعبير بيهيأ (كابن سبيل) فانه يهيأ له مامر فى الغازى بشرطه ويسترد منه اذا رجع والمؤلفة يعطيها الامام أو المالك ما يراه والعامل يعطى أجرة مثله فان زاد سهمه عليها رد الفاضل على بقية الاصناف وان نقص كمل من مال الزكاة أو من مال المصالح (ومن فيه صفتا استحقاق) للزكاة كفقير غارم (يأخذ باحداهما) لا بالاخرى أيضا لان عطف بعض المستحقين على بعض فى الاية يقتضى التغاير وتعبيرى بيأخذ أولى من تعبيره بيعطى لان الخيار فى ذلك للآخذ لا للامام أو المالك كما جزم به فى الروضة وأصلها أما من فيه صفتا استحقاق الفىء أى واحداهما الغزو كغاز هاشمى فيعطى بهما (فصل) فى حكم استيعاب الاصناف والتسوية بينهم وما يتبعهما (يجب تعميم الاصناف) الثمانية فى القسم (ان أمكن)

الارض وقوله الباقلا بالتشديد مع القصر والمد مع التخفيف كما فى المصباح أى الفول وعليه فيكون الباقلانى بالتشديد والتخفيف (قوله لغير اصلاح ذات البين) وأما اذا كان لاصلاحها فيعطى ولو غنيا كما تقدم وهو المراد بقوله بقرينة مامر (قوله الزائدة على مدة المسافر) هو شامل لما لو أقام لحاجة يتوقعها كل وقت فيعطى لثمانية عشر يوما وهو المعتمد كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى شرح م ر (قوله وايابا) ان لم يقصد عدم الاياب ح ل (قوله واقامة وان طالت) وينبغى أن يعطى أولا نفقة مدة يغلب على الظن اقامتها فان زاد زيد له ويغتفر النقل هنا للحاجة كما فى ح ل وشرح م ر وفيه أن للامام أن ينقلها فلا حاجة لقوله ويغتفر الخ (قوله ويملكه) كان مقتضى ملكه أن لا يسترد منه شئ الا أن يقال لا يملك الا ما يحتاج اليه فما لا يحتاج اليه يتبين عدم ملكه ويكفى فى كونه ملكه أنه لو قتر أو كان يسيرا لا يسترد ذلك منه ح ل (قوله على مامر) أى فى قوله فان خرج او رجع الخ أى بان لم يقتر وكان ما بقى له وقع والا فلا ع ش (قوله وان يعيرهما له) تسمية ذلك عارية مجاز اذ الامام لا يملكه والآخذ لا يضمنه وان تلف بل القول قوله فيه بيمينه كالوديع لكن لما وجب ردهما عند انقضاء الحاجة منهما أشبها العارية شرح م ر بحروفه (قوله فان له أن يشتريهما) لعله برضا الغزاة ويكون وكيلا عنهم ح ل (قوله من هذا السهم) أى سهم الغزاة (قوله ويهيأ له مركوب الخ) ليوفر فرسه للحرب اذ ركوبه فى الطريق يضعفه شرح م ر (قوله أو طال سفره) أى بحيث يناله منه مشقة شديدة تبيح التيمم على ما بحثه فى الايعاب ولعل الوجه الاكتفاء بما لا يحتمل فى العادة وان لم يبح التيمم تأمل شوبرى (قوله ويسترد ماهيئ له) عبارة م ر وأفهم التعبير بيهيأ استرداد المركوب وما ينقل عليه الزاد والمتاع اذا رجعا وهو كذلك ومحله فى الغازى اذا لم يملكه له الامام ان رآه لانه لا احتياجنا اليه أقوى استحقاقا من ابن السبيل فاذا استرد منه ولو ما ملكه اياه (قوله بشرطه) وهو قوله ان لم يطق المشى الخ (قوله ويسترد منه) هذا يفيد جواز تمليك ماذكر لابن السبيل وأنه يسترد منه اذا رجع فينقض الملك فلو حصل منه زوائد منفصلة فالوجه أنه يفوز بها شوبرى (قوله وان نقص) أى سهمه عن الاجرة (قوله يأخذ باحداهما) أى من زكاة واحدة أما من زكاتين فيجوز أخذه من واحدة بصفة ومن الاخرى بصفة أخرى كغاز هاشمى يأخذ بهما من الفىء كما مر شرح م ر وحج (قوله لا بالاخرى أيضا) نعم ان أخذ فقير غارم مثلا بالغرم فاعطى غريمه أعطى بالفقر لانه الآن محتاج فالمراد امتناع الاخذ بهما دفعة أو مرتبا ولم يتصرف فيما أخذه أولا وهل فى هذه الحالة يقوم مقام الثالث فى الصنفين جميعا حتى يكفى اعطاء اثنين غيره فقط من الغارمين واثنين فقط من الفقراء فى هذا المثال ابن شوبرى والظاهر أنه يقوم مقامه فيهما (قوله فيعطى بهما) يرد عليه أن التعليل السابق وهو قول الشارح لان عطف بعض المستحقين الخ يأتى هنا وأجيب بمنع ذلك لان الفرض أن احدى الصفتين الغزو فالغازى يأخذ فى الفىء بكونه مرتزقا وليس مذكورا فى الآية ويدل لذلك قول الشارح أى واحداهما الغزو وأما اذا كان احداهما غير الغزو كيتم ومسكنة فانه يأخذ باليتم كما تقدم لان التعليل المتقدم يأتى فيه

(فصل فى حكم استيعاب الاصناف الخ) (قوله وما يتبعهما) فيتبع الاول استيعاب الآحاد أو ثلاثة

بان قسم الامام ولو بنائبه ووجـ ـدوا الظاهر الآية سواء فى ذلك زكاة الفطر وزكاة المال (والا) أى وان لم يمكن بان قسم المالك اذ لا عامل أو
الامام ووجد بعضهم كأن جعل عاملا باجرة من بيت المال (ف) تعميم (من وجد) منهم لان المعدوم لا سهم له

فان لم يوجد أحد منهم حفظت الزكاة حتى يوجدوا أو بعضهم (وعلى الامام تعميم الآحاد) أى آحاد كل صنف من الزكوات الحاصلة عنده اذ لا يتعذر عليه ذلك (وكذا المالك) عليه التعميم (ان انحصروا) أى الآحاد (بالبلد) بان سهل عادة ضبطهم ومعرفة عددهم (ووفى) بهم (المال) فان أخل أحدهما بصنف ضمن لكن الامام انما يضمن من مال الصدقات لا من ماله والتصريح بوجوب تعميم الآحاد من زيادتى (والا) بان لم ينحصروا أو انحصروا ولم يف بهم المال (وجب اعطاء ثلاثة) فأكثر من كل صنف لذكره فى الآية بصيغة الجمع وهو المراد فى سبيل الله وابن السبيل الذى هو للجنس ولا عامل فى قسم المال الذى الكلام فيه ويجوز حيث كان أن يكون واحدا ان حصلت به الكفاية كما يستغنى عنه فيما مر (وتجب التسوية بين الاصناف) غير العامل ولو زادت حاجة بعضهم ولم يفضل شئ عن كفاية بعض آخر كما يعلم مما يأتى سواء أقسم الامام أم المالك (لا بين آحاد الصنف) فيجوز تفضيل بعضهم على بعض (الا جزم ان قسم الامام وتساوى الحاجات) فتجب التسوية لأن عليه التعميم فعليه التسوية بخلاف المالك اذا لم ينحصروا أو لم يف بهم المال وبهذا جزم الاصل ونقله فى الروضة كأصلها عن التتمة لكن تعقبه فيها بانه خلاف مقتضى اطلاق الجمهور استحباب التسوية (درس)

منهم ويتبع الثانى التسوية بين الآحاد وعدمها ويتبعهما معا قوله ولا يجوز للمالك نقل الزكاة الى آخر الفصل (قوله بأن قسم الامام) ولو قسم العامل كان الحكم كذلك فيعزل حقه ويقسم الباقى على السبعة اهـ ع ن (قوله سواء فى ذلك زكاة الفطر وزكاة المال) ونقل الرويانى عن الأئمة الثلاثة وآخرين جواز دفع زكاة المال الى ثلاثة قال وهو الاختيار لتعذر العمل بمذهبنا ولو كان الشافعى حيا لأفتى به اهـ حج وجوز الأئمة الثلاثة وبعض من أئمة مذهبنا إعطاء زكاة الفطر لواحد كما فى شرح م ر (قوله تعميم الآحاد) محل وجوب الاستيعاب كما قال الزركشى اذا لم يقل المال فان قل بأن كان قدرا لو وزعه عليهم لم يسد مسدا لم يلزمه الاستيعاب للضرورة بل يقدم الاحوج فالاحوج شرح م ر وح ل (قوله اذ لا يتعذر عليه ذلك) ولا يجب عليه استيعاب جميع الاصناف بزكاة كل مالك بل له اعطاء زكاة شخص بكمالها لواحد وتخصيص واحد بنوع وآخر بغيره لان الزكوات كلها فى يده كالزكاة الواحدة شرح م ر (قوله وكذا المالك الخ) والحاصل أنه يجب على الامام أربعة أمور تعميم الاصناف والتسوية بينهم وتعميم الآحاد والتسوية بينهم عند تساوى الحاجات والمراد تعميم آحاد الاقاليم الذى يوجد فيه تفرقة الزكاة كما تقدم فى الخ لا تعميم جميع آحاد الناس المستحقين لتعذره ويجب على المالك أيضا أربعة أمور تعميم الاصناف سوى العامل لانه لا عامل عند قسم المالك والتسوية بينهم واستيعاب آحاد الاصناف ان انحصروا بالبلد ووفى بهم المال والتسوية بين آحاد كل صنف ان انحصر واووفى بهم المال أيضا أما اذا لم ينحصروا أو انحصر ولو لم يوف بهم المال فالواجب عليه شيآن تعميم الاصناف والتسوية بينهم اهـ زى وخضر (قوله ووفى بهم) أى بحاجاتهم الناجزة كما فى شرح م ر وانظر ما المراد بالناجزة اهـ سم على حج ويحتمل أن المراد بها مؤنة يوم وليلة وكسوة فصل أخذا مما سيأتى فى صدقة التطوع ع ش عليه (قوله ضمن) أى ما كان يدفعه لذلك الصنف ح ل (قوله من مال الصدقات) قال الشاشى ينبغى أن يضمن من ماله اذا نفدت الصدقات من يده ولم يبق منها شئ اهـ سم (قوله لذكره) أى كل صنف وقوله وهو أى الجمع المراد فى سبيل الله وابن السبيل قال م ر على أن اضافته للمعرفة أوجبت عمومه فكان فى معنى الجمع (قوله ولا عامل الخ) بين بهذا أن المراد بالاصناف فى قول المتن يجب تعميم الاصناف السبعة اذا قسم المالك والثمانية اذا قسم الامام وهذا علم من قوله والا بأن قسم المالك وانما ذكره توطئة لقوله ويجوز الخ (قوله ويجوز حيث كان الخ) بين به أن المراد بالاصناف من قول المتن وعلى الامام تعميم الآحاد ما عدا العامل اذ لا يلزم منه أن يكون له آحاد لجواز كونه واحدا (قوله فيما مر) أى اذا قسم المالك (قوله وتجب التسوية) لان الله تعالى جمع بينهم بواو التشريك فاقتضى أن يكونوا سواء برماوى (قوله ولم يفضل) جملة حالية بخلاف ما اذا فضل فلا تجب التسوية اهـ ح ل أى بل يرد ما فضل عن هذا الصنف على الصنف الذى لم يف نصيبه به فيكون آخذ الثمن وزيادة فلم تحصل التسوية ويؤخذ منه أن قوله ولم يفضل قيد فى التسوية وعبارة شرح م ر ولو نقص سهم صنف عن كفايتهم وزاد صنف آخر رد فاضل هذا على أولئك كما يعلم مما يأتى ورفع فى تصحيح التنبيه تصحيح نقله الى بلد آخر لأولئك الصنف والمعتمد خلافه (قوله لا بين آحاد الصنف) أى اذا لم ينحصروا ولم يوف بهم المال أخذا من كلامه الآتى (قوله وبهذا) أى بوجوب التسوية

(ولا يجوز للمالك) أى يحرم عليه ولا يجزيه (نقله زكاة) من بلد وجوبها مع وجود المستحقين فيه الى بلد آخر فيه المستحقون ليصرفها اليهم لما فى خبر الصحيحين صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم نعم لو وقع تشقيص كعشرين شاة ببلد وعشرين بآخر فله اخراج شاة بأحدهما مع الكراهة ولو حال الحول والمال ببادية فرقت الزكاة بأقرب البلاد اليه (فان عدمت) فى بلد وجوبها (الاصناف أو فضل عنهم شئ وجب نقل) لها أو للفاضل الى مثلهم بأقرب بلد اليه (وان عدم بعضهم أو فضل عنه شئ) بأن وجدوا كلهم وفضل عن كفاية بعضهم شئ وكذا ان وجد بعضهم وفضل عن كفاية بعضه شئ (رد نصيب البعض) أو الفاضل عنه أو عن بعضه (على الباقين ان نقص نصيبهم) عن كفايتهم فلا ينقل الى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم فان لم ينقص نصيبهم نقل ذلك الى ذلك الصنف بأقرب بلد ومسئلتا الفضل مع تقييد الباقين بنقص نصيبهم من زيادتى وخرج بزيادتى للمالك الامام فله ولو بنائبه نقلها

(قوله رحمه الله ولا يجوز للمالك) هل منه الامام فيحرم عليه نقل زكاة ماله أخذا باطلاقهم أولا يحرم أخذا من قولهم أنه يزوج بناته بالولاية العامة استوجه ع ش الاخير و بعضهم الاول تأمل

جزم الاصل وهو المعتمد (قوله ولا يجوز للمالك نقل زكاة) خرج بالزكاة غيرها كالكفارة والوصية والنذر انتهى ح ل وعبارة أصله مع شرح م ر والاظهر منع نقل الزكاة والثانى الجواز لاطلاق الآية ونقل عن أكثر العلماء انتهى وفى ق ل على الجلال قال شيخنا تبعا لم ر ويجوز للشخص العمل به فى حق نفسه وكذا يجوز العمل فى جميع الاحكام بقول من يوثق به من الأئمة كالاذرعى والسبكى والاسنوى على المعتمد (قوله مع وجود المستحقين فيه الخ) المراد بفقير البلد الذى تصرف اليه الزكاة من كان ببلد المال عند الوجوب صرح به الامام وغيره سم على حج عن السيوطى وقال ع ن فلو حضر الفقراء الى بلد الزكاة أعطوا ان لم ينحصر فقراء البلد والا فلا لانهم ملكوها بحولان الحول فلا تدفع لغيرهم (قوله الى بلد آخر) أى الى محل تقصر فيه الصلاة فليس البلد الآخر بقيد فاذا خرج مصرى الى خارج باب السور كباب النصر لحاجة آخر يوم من رمضان فغربت عليه الشمس هناك ثم دخل وجب اخراج فطرته لفقراء خارج باب النصر ح ل (قوله لما فى خبر الصحيحين) لم يقل لخبر لان الحديث يدل على ذلك بمفهومه وفى الاستدلال به نظر لان الظاهر أن الضمير لعموم المسلمين ومن ثم استدل به بقية الأئمة على جواز النقل لكن الشارح نظر لكون الاضافة فى فقرائهم للعهد فيكون الضمير راجعا للاغنياء على حذف مضاف أى فقراء بلدهم بقرينة أنه خاطب بذلك معاذا حين بعثه الى اليمن كما قاله شيخنا العزيزى ومثله ع ن وأخذ ع ش على م ر من هذا الحديث عدم اجزاء دفعها للجن لان الاضافة فى لفقرائهم للعهد والمعهود فقراء الآدميين قال م ر فى شرحه ولامتداد أطماع أصناف كل بلدة الى زكاة ما فيها من المال والنقل يوحشهم وبه فارقت الزكاة الكفارة والنذر والوصية للفقراء أو المساكين اذا لم ينص الموصى ونحوه على نقل أو غيره انتهى ولو كان المال دينا فهل العبرة ببلد من عليه الدين أولا فى المسئلة خلاف قيل تعتبر لانه وان لم يكن مالا حقيقة فهو منزل منزلة المال والمعتمد أنه يتخير بين الاماكن كلها زى لان ما فى الذمة لا يوصف بان له محلا مخصوصا لانه أمر تقديرى لا حسى فاستوت الاماكن كلها اليه شرح م ر (قوله مع الكراهة) والمخلص له منها أن يدفعها للامام أو الساعى أو يخرج شاتين فى البلدين ويكون متبرعا بالزيادة وقياس ما تقدم فى بعير الزكاة أن يقع الجميع واجبا لعدم تأتى التجزئة ع ش ويجوز اخراج شاة لمستحق البلدين لكل نصفها مشاعا اه شوبرى (قوله ولو حال الحول) معطوف على لو وقع فهو استدراك أيضا لكن يرد عليه أنه غير داخل فيما قبله لانه قال مع وجود المستحقين والفرض أن البادية ليس فيها مستحق فالاولى جعله استئنافا (قوله والمال ببادية) وكالبادية البحر لمسافر فيه فتصرف الزكاة لاقرب بلد الى محل حولان الحول ولو كان المال للتجارة ولم يكن له قيمة فى البحر أو قيمة قليلة بالنسبة لغير البحر فينبغى اعتبار أقرب محل من البر يرغب فيه بثمن مثله ومحله اذا لم يكن فى السفينة من يصرف له ع ش على م ر (قوله بأقرب البلاد اليه) أى الى المالك ففيه نقل الزكاة قال م ر واذا جاز النقل فمؤنته على المالك قبل قبض الساعى وبعده فى الزكاة فيباع منها ما يفى بذلك (قوله أو فضل عنهم شئ) أى أو لم يعدموا بأن وجدوا كلهم وفضل الخ فهو معطوف على مقدر وقوله أو فضل عنه أى أو لم يعدم بعضهم بأن وجدوا كلهم كما أشار اليه أى فهو عطف على مقدر أيضا (قوله بأقرب بلد اليه) فان جاوزه حرم وامتنع كالنقل ابتداء وانما وجب حفظ دم الحرم الى وجود مساكينه وامتنع نقله مطلقا لانه وجب لهم بالنص فهو كمن نذر تصدقا على فقراء بلد كذا ففقدوا حيث تحفظ الى وجودهم والزكاة ليس فيها نص صريح بتخصيصها بالبلد شرح م ر بحروفه (قوله وكذا ان وجد بعضهم الخ) فالصور خمس اثنان فيهما نقل وثلاثة فيها رد

مطلقا ولو امتنع المستحقون من أخذها قوتلوا (وشرط العامل أهلية الشهادات) أى مسلم مكلف عدل ذكر الى غير ذلك مما ذكر فى بابها (وفقه زكاة) بأن يعرف مايؤخذ ومن يأخذ لان ذلك ولاية شرعية فافتقرت لهذه الامور كالقضاء هذا (ان لم يعين له مايؤخذ ومن يأخذ) والا فلا يشترط فقه ولا حرية وكذا ذكورة فيما يظهر وقولى أهلية الشهادات أولى من اقتصاره على الحرية والعدالة وتقدم مايؤخذ منه شرط أن لا يكون هاشميا أو مطلبيا ولا مولى لهما ولا مرتزقا (وسن) للامام (أن يعلم شهرا لاخذها) أى الزكاة ليتهيأ أرباب الاموال لدفعها أو المستحقون لأخذها وسن أن يكون المحرم لانه أول السنة الشرعية وذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف فى حق الناس بخلاف مالا يعتبر فيه كالزرع والثمار فلا يسن فيه ذلك بل يبعث العامل وقت الوجوب ووقته فى الثالين اشتداد الحب وادراك الثمار وذلك لا يختلف فى الناحية الواحدة كثير اختلاف ثم بعث العامل لاخذ الزكاة واجب على الامام والتصريح بالسن من زيادتى (و) أن (يسم نعم زكاة وفىء) للاتباع فى بعضها رواه الشيخان وقياس الباقى عليه وفيه فائدة تمييزها عن غيرها وأن يردها واجدها ان شردت أو ضلت (فى محل) بقيدين زدتهما بقولى (صلب ظاهر للناس (لا يكثر شعره) بغير ليكون أظهر للرائى وأهون على النعم والاولى فى الغنم آذانها وفى الابل والبقر أفخاذها ويكون وسم الغنم ألطف وفوقه البقر وفوقه الابل أما نعم غير الزكاة والفىء فوسمه مباح لامندوب ولا مكروه فى المجموع

على الباقين وقوله نقل ذلك أى فى الصور الثلاث فتكون صور النقل خمسة (قوله مطلقا) أى سواء عدموا أو وجد بعضهم لان الزكوات كلها فى يده كزكاة واحدة م ر وفقراء الاسلام فى حقه كفقراء بلدة واحدة شيخنا عزيزى (قوله قوتلوا) لتعطيلهم هذا الشعار العظيم كتعطيل الجماعة بل أولى شرح م ر لكون الزكاة فرض عين وعبارة ح ل قوتلوا أى قاتلهم الامام أو نائبه لان قبول الزكاة فرض كفاية ولعله بالنظر لكل صنف (قوله وشرط العامل الخ) نعم مر اغتفار كثير من هذه الشروط فى بعض أنواع العامل لان عمله لاولاية فيه بوجه فكان ما يأخذه محض أجرة شرح م ر (قوله أهلية الشهادات) جمعها لاخراج الانثى وهو شامل لعدم ارتكاب ما يخل بالمروأة وفى ق ل على الجلال قال شيخنا ومقتضاه اشتراط السمع والنطق وعدم التهمة وليس كذلك (قوله هذا) أى قوله وشرط العامل الخ (قوله ومن يأخذ) لانه يجمع ذوى السهمين كما تقدم (قوله وتقدم ما يؤخذ منه) أى تقدم شرط عام متعلق بجميع الاصناف يؤخذ منه خصوص هذا الشرط لانه قال وشرط آخذ الزكاة الخ فظهر وجه تعبيره بيؤخذ دون أن يقول وتقدم شرط أن لا يكون الخ (قوله ولا مرتزقا) هذا علم مما ذكره فى قوله وفى سبيل الله حيث قال وهو غاز متطوع فيفهم منه شرط أن لا يكون مرتزقا وصرح به أيضا فى الشرح ففيه أن الكلام ثم فى الغازى لا فى العامل ثم ظهر أنه علم من قول الشارح ثم بخلاف المرتزق الذى له حق فى الفىء فلا يعطى من الزكاة شيأ فانه شامل لما اذا كان عاملا كما يصرح به قول شرح الروض وان استعمل الامام هاشميا أو مطلبيا أو مرتزقا لم يعط من الزكاة بل من سهم المصالح كما نقله منه سم (قوله وسن أن يكون المحرم) أى فى حق من يتم حوله عنده أى عند المحرم والا فعند تمام حوله وعبارة شرح م ر ومعلوم مما مر أن من تم حوله ووجد المستحقين ولا عذر له يلزمه الاداء فورا ولا يجوز التأخير للمحرم ولا غيره (قوله واجب على الامام) هل ولو علم أنهم يخرجون الزكاة أو محله مالم يعلم أو شك تردد فيه سم والاقرب الثانى بشقيه لانه مع علمه بالاخراج لافائدة للبعث الا أن يقال فائدته نقلها للمحتاجين وامكان التعميم والنظر فيما هو الاصلح اه ع ش على م ر (قوله وان يسم نعم زكاة) الوسم الكى فى النعم ونحوها زى وأما الكى للآدمى وغيره فجائز لحاجة بقول أهل الخبرة ويجوز خصاء صغار المأكول دون غيره ح ل قال م ر أما وسم وجه الآدمى فحرام بالاجماع وكذا ضرب وجهه كما يأتى فى الاشربة قال ع ش وان كان خفيفا ولو بقصد المزاح والتقييد به أى الآدمى لذكر الاجماع فيه وأما وجه غيره ففيه الخلاف فى وسمه والراجح منه التحريم اه (قوله وفيه فائدة) أى ولان فيه أى الوسم فهو دليل آخر وعبارة م ر ولتميز ليردها واجدها (قوله ان شردت) بابه دخل اه مختار (قوله بقيدين زدتهما) وهما الاولان وأما الثالث فمذكور فى الاصل قال فى شرح الارشاد صلب بضم الصاد وسكون اللام ع ش على م ر (قوله ليكون أظهر للرائى) راجع لقوله ظاهر وما بعده وقوله وأهون راجع لقوله صلب (قوله فوسمه مباح) منه ما جرت به العادة فى زمننا هذا من وسم الملتزمين دوابهم بكتابة أسمائهم على ما يسمون به ولو اشتملت أسماؤهم على اسم معظم كعبد الله ومحمد وأحمد لكن ينبغى أن لا يزيد فى الوسم على قدر الحاجة فاذا حصلت بالوسم فى موضع لا يسمون فى موضع آخر لما فيه من التعذيب للحيوان بلا حاجة وظاهر كلام الشارح أن الوسم لما ذكر جائز وان تميز

بغير الوسم اه ع ش على م ر وقال عن قوله فوسمه مباح أى اذا كان لحاجة والاحرم (قوله والخيل الخ) أى اذا كانت هذه المذكورات فى النعم (قوله كالنعم فى الوسم) أى فهو فيها سنة وقوله فى محله وهو أنخاذها (قوله ويبقى النظر الخ) لم يقل وقد بينت ذلك فى شرح الروض فقد قال فيه والظاهر أن وسم الحمير ألطف من وسم الخيل ووسم الخيل ألطف من وسم البغال ووسم البغال ألطف من وسم الفيلة اه ح ل (قوله فى أيها ألطف) أى فى جواب هذا الاستفهام (قوله فقال لعن الله الخ) وجاز لعنه لانه غير معين وانما يحرم لمعين ولو غير حيوان كالجماد نعم يجوز لعن كافر معين بعد موته (فائدة) من خصائصه ﷺ أن من شتمه النبى ﷺ أو لعنه جعل الله له ذلك قربة من شرح م ر من أول كتاب النكاح وقوله أو لعنه بأن قال لعن الله فلانا اه ع ش على م ر وفى الجامع الصغير مانصه اللهم انى اتخذت عندك عهدا لن تخلفه فانما أنا بشر فأيما مؤمن آذيته أو شتمته أو جلدته أو لعنته فاجعلها له صلاة وزكاة وقربة تقدسه بها يوم القيامة رواه الشيخان عن أبى هريرة (قوله زكاة الخ) أى لفظ من هذه الالفاظ بأن يسميه (قوله وهو أبرك) ولا نظر الى تمعكها فى النجاسة ح ل وعبارة شرح م ر وانما جاز مع أنها قد تتمرغ على النجاسة لان الغرض التمييز لا الذكر وقدم أن قصد غير الدراسة بالقرآن يخرجه عن حرمته المقتضية لحرمة مسه بلا طهر اه وفيه أن كون الغرض التمييز لا يخرج لفظ الجلالة عن كونه محترما تأمل (قوله من النعم) من تبعيضية لان الجزية بعض النعم

(فصل فى صدقة التطوع) استشكل اضافة الصدقة للتطوع فى عبارة الاصل المرادف للسنة والاخبار عنها بسنة بأنه يصير التقدير صدقة السنة سنة ولهذا عدل المصنف الى قوله الصدقة سنة وأجيب عن الاشكال بأن المراد بالتطوع معناه اللغوى وبالسنة معناها الشرعى زى والمعنى اللغوى هنا مازاد على الواجب فكأنه قال صدقة غير الواجب سنة وعبارة البرماوى فيصير المعنى القدر الزائد على الواجب سنة (قوله لما ورد فيها من الكتاب والسنة) وورد أن الشخص فى ظل صدقته يوم القيامة حتى يفصل بين الناس اه (قوله وتحل لغنى بمال) أى يكفيه العمر الغالب م ر خلافا لمن قال هو من ملك ما يفضل عن كفاية يومه وليلته ولممونه وهو حج ح ل والمراد بحلها له سنها أو المراد يحل له أخذها لخبر فى كل كبد رطبة أجر اه شيخنا (قوله تصدق الليلة) والمتصدق أبو بكر رضى الله تعالى عنه بر تمامه كما فى م ر فلعله أن يعتبر فينفق مما آتاه الله (قوله ويكره له التعرض لاخذها) وان لم يكفه ماله أو كسبه الا يوما وليلة والاوجه عدم الاعتبار بكسب حرام أو غير لائق شرح م ر (قوله بل يحرم عليه أخذها) ومع حرمة الاخذ حينئذ يملك المدفوع اليه كما أفتى به شيخنا الشهاب م ر سم على حج وقول سم يملك المدفوع اليه أى فيما لو سأل أما لو أظهر الفاقة وظنه الدافع متصفا بها لم يملك ما أخذه لانه قبضه من غير رضا صاحبه اذ لم يسمح له الا على ظن الفاقة اه ع ش على م ر وعبارة البرماوى ومن أعطى على ظن صفة وهو فى الباطن بخلافها ولو علم لم يعط لا يملك ما يأخذه ويجرى ذلك فى سائر عقود التبرع اه وكذا لو أعطى حياء أو لخوف لا يملكه الآخذ ومثله م ر (قوله ان أظهر الفاقة) كأن يقول ليس عندى شىء أتقوت به أو لم آكل الليلة شيأ لعدم وجود شىء عندى ح ل وأفهم قوله ان أظهر الفاقة أنه لا يحرم عليه السؤال لمن يعرف حاله ع ش على م ر (قوله أو سأل) ولو بلسان حاله بر (قوله بل يحرم سؤاله) واستثنى فى الاحياء من تحريم سؤال القادر على الكسب مالو كان

الوسم (فى الوجه) للنهى عنه ولانه ﷺ مر عليه حمار وقد وسم فى وجهه فقال لعن الله الذى وسمه رواهما مسلم والوسم فى نعم الزكاة زكاة أو صدقة أو طهرة أو لله وهو أبرك وأولى وفى نعم الجزية من النعم جزية أو صغار وفى نعم بقية النعم فىء

(فصل)

فى صدقة التطوع وهى المرادة عند الاطلاق غالبا كما فى قولى (الصدقة سنة) مؤكدة لما ورد فيها من الكتاب والسنة وقد يعرض لها ما يحرمها كأن يعلم من آخذها أنه يصرفها فى معصية (وتحل لغنى) بمال أو كسب ولو لذى قربى لا للنبى ﷺ ففى الصحيحين تصدق الليلة على غنى ويكره له التعرض لاخذها ويستحب له التنزه عنها بل يحرم عليه أخذها ان أظهر الفاقة أو سأل بل يحرم سؤاله أيضا

(قوله رحمه الله ويستحب له التنزه) الا اذا حصل بالرد تأذ أو قطيعة رحم أو نحوهما اه حج وكرخى على المحلى (قوله وأفهم قوله ان أظهر الخ) فلا يحرم على من علم غنى سائل أو مظهر للفاقة الرفع اليه فيما يظهر خلافا للاذرعى لان الحرمة انما هى لتغريره باظهار الفاقة من لا يعطيه لو علم غناه فمن علم وأعطاه لم يحصل له تغرير ورد عليه بتصريح شرح مسلم بعدم الحرمة تأمل

(وكافر) ففى الصحيحين فى كل كبد رطبة أجر (ودفعها سرا وفى رمضان ولنحو قريب) كزوجة وصديق (لجار) أقرب فأقرب
(أفضل) من دفعها جهرا وفى غير رمضان ولغير نحو قريب وغير جار لما ورد فى ذلك من الكتاب والسنة ونحو من زيادتى وتعبيرى فى الجار
بالفاء أولى من تعبيره فيه بالواو ليفيد أن الصدقة على نحو القريب وان بعدت داره أى بعدا لا يمنع نقل الزكاة
أفضل من الصدقة على الجار الاجنبى وسواء فى القريب ألزمت للدافع مؤنته أم لا كما صرح به فى المجموع عن الأصحاب أما الزكاة فاظهارها أفضل بالاجماع كما فى المجموع وخصه الماوردى بالمال الظاهر أما الباطن فاخفاء زكاته أفضل ويسن الاكثار من الصدقة فى رمضان وأمام الحاجات وعند كسوف ومرض وسفر وحج وجهاد وفى أزمنة أو أمكنة فاضلة كعشر ذى الحجة وأيام العيد ومكة والمدينة (وتحرم) الصدقة (بما يحتاجه) من نفقة وغيرها (لممونه) من نفسه وغيره هو أعم من قوله لنفقة من تلزمه نفقته (أو لدين لا يظن له وفاء) لو تصدق به لان الواجب مقدم على المسنون فان ظن وفاءه من جهة أخرى فلا بأس بالتصدق به قال فى المجموع وقد يستحب وخرج بالصدقة الضيافة فلا يشترط فى جوازها كونها فاضلة عن مؤنة ممونه كما فى المجموع خلافا لما فى شرح مسلم وما ذكرته من تحريم الصدقة بما يحتاجه لنفسه وهو ما صححه فى المجموع ونقله فى الروضة
لم
عن كثيرين محله فيمن لم يصبر أخذا من جواب المجموع عن حديث الانصارى وامرأته اللذين نزل فيهما قوله تعالى و يؤثرون على
أنفسهم الآية فما صححه فى الروضة من أنها لا تحرم محله فيمن صبر وعلى الاول يحمل ما فى التيمم من حرمة ايثار عطشان عطشانا آخر بالماء

يستغرق الوقت فى طلب العلم وفيه أيضا سؤال الغنى حرام ان وجد ما يكفيه هو وممونه يومهم وليلتهم وسترتهم وآنية يحتاجون اليها والأوجه جواز سؤال ما يحتاج اليه بعد يوم وليلة ان كان السؤال عند نفاد ذلك غير متيسر والا امتنع شرح م ر (قوله وكافر) ولو حربيا ان رجى اسلامه أو كان فى أيدينا أو قريبا والا امتنع ح ل (قوله رطبة) أى حية (قوله سرا) ليس المراد بالسر فيما يظهر ما قابل الجهر فقط بل المراد أن لا يعلم غيره بأن هذا المدفوع صدقة حتى لو دفع شخص دينارا مثلا وأفهم من حضره أنه عن قرض عليه أو عن ثمن مبيع مثلا كان من قبيل دفع الصدقة سرا لا يقال هذا ربما امتنع لما فيه من الكذب لانا نقول هذا لمصلحة وهى البعد عن الرياء أو نحوه والكذب قد يطلب لحاجة أو مصلحة بل قد يجب لضرورة اقتضته زى وشيخنا (قوله وفى رمضان) وليس المراد بذلك ان من أراد صدقة يندب له تأخيرها لشئ مما ذكر بل الاعتناء عند وجود ذلك بالاكثار منها فيه لانها أعظم أجرا وأكثر فائدة شرح م ر (قوله أفضل) الا ان كان ممن يقتدى به وقصد ذلك ولم يتأذ الآخذ باظهار ذلك والا حرم كما يحرم المن ولا أجر اه ح ل (قوله أما الباطن) أى فى حق المالك دون الامام أما هو فيسن له اظهارها مطلقا ح ل (قوله وتحرم الصدقة) وكذا أخذها قال م ر ومع حرمة التصدق يملكه الآخذ كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (قوله بما يحتاجه) يومه وليلته وفصل كسوته ووفاء دينه أخذا من كلام الشارح الآتى اه شيخنا (قوله وغيره) ولو بهيمة (قوله أو لدين) أى وهو مما يدخر للدين عادة دون نحو كسرة وحزمة بقل والاجاز ومثل ذلك الفلس اذا كان الدين دينارا مثلا اه ح ل (قوله فلا يشترط فى جوازها الخ) ضعيف والمعتمد أن الضيافة هنا كالصدقة فى التفصيل المذكور برماوى (قوله لما فى شرح مسلم) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قوله لما فى شرح مسلم قال فى الايعاب وهو الذى يتجه ترجيحه وان مشى جمع متأخرون على الاول ثم ينبغى أن الممون ان كان بحيث لو أخذ طعامه غداء أو عشاء لا يحصل له منه ضرر ألبتة وكان الضيف محتاجا فحينئذ يتجه ترجيح الاول وهو تقديم الضيف على الممون وبهذا ظهر لك انه لا خلاف بين المجموع وشرح مسلم فاشتراط الفضل فى تقديم الضيف يحمل على ما اذا كانوا يتضررون بايثاره عليهم وعدم اشتراطه يحمل على ما اذا لم يتضرروا بتقديمه عليهم اه شوبرى (قوله بما يحتاجه لنفسه) الاولى لممونه لانه الذى ذكره فى المتن وفى ح ل قوله لنفسه وسكت عن غيره ممن تلزمه مؤنته لانه لا بد من اذنه زيادة على صبره على الاضاقة وفيه أن أولاد الانصارى لم يأذنوا مع عدم صبرهم على الاضاقة اه ويجاب بانهم كانوا شبعانين وأمروا بتنويمهم لان عادة الصبيان أنهم وان كانوا شباعى ورأوا الاكل يأكلون كما فى الشبرخيتى (قوله فيمن لم يصبر) أى على الاضاقة (قوله أخذا من جواب المجموع عن حديث الخ) أى حيث تصدق بما يحتاجان له وجوابه أنهما صابران على الاضاقة اه والحديث المذكور رواه مسلم وغيره عن أبى هريرة وهو أن رجلا نزل به ضيف ولم يكن عنده الا قوته وقوت صبيانه فقال لامرأته نومى الصبيان وأطفئ السراج وقربى للضيف ما عندك فنزلت الآية اه برماوى وحيث كانت الآية نازلة فى شأن الضيف فلا يظهر هذا الاخذ على طريقة الشارح المجوز للضيافة بما يحتاجه وانما يظهر على ما فى شرح مسلم المسوى بين الصدقة والضيافة تأمل (قوله وعلى الاول) وهو من

وعلى الثاني يحمل ما في الاطعمة من أن للمضطر أن يؤثر على نفسه

لم يصبر على الاضاقة والثاني من يصبر وهذا الحل والجمع هو المعتمد ح ل (قوله وفضل كسوته) بالصاد المهملة وفي العبارة قلب أي وعن كسوة فصله وعبارة الشوبرى قوله وفضل كسوته ووفاء دينه هما بالجر عطفا على نفسه أي تسن بما فضل عن حاجته لنفسه ولممونه ولفصل كسوته ولوفاء دينه (قوله ان صبر على الاضاقة) أي بعد فراغ ما عنده فاندفع ما يقال ان الفرض أنها تسن بما فضل عن حاجته واذا كان عنده ما يحتاجه فلا معنى لصبره على الاضاقة (قوله وعلى هذا التفصيل) أي المذكور في قوله وتسن بما فضل الخ مع قوله وتحرم الخ (قوله خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى) فان ظاهر الحديث أنها لا تسن الا بالفاضل عما يحتاجه وتصدق أبي بكر بجميع ماله يخالفه فليحمل الغنى في الاول على غنى النفس وصبرها وأبو بكر كان كذلك أي غنى النفس (قوله عن ظهر غنى) لفظة ظهر زائدة أو من اضافة المشبه للمشبه أي ما كان عن غنى الذي هو كالظهر في القوة اه شيخنا عزيزى (قوله تصدق أبو بكر بجميع ماله) فيه أن الكلام في التصدق بالفاضل عما يحتاجه لا بجميع المال وأجيب بأن التفصيل في قوله وعلى هذا التفصيل شامل لما قبل هذا وهو قوله وتحرم الخ (قوله مطلقا) صبر أولا

درس

(كتاب النكاح)

وهل هو عقد تمليك أو اباحة وجهان يظهر أثرهما فيما لو حلف لا يملك شيأ وله زوجة والاصح لا حنث حيث لا نية وعلى غير الاصح فهو مالك لان ينتفع لا للمنفعة فلو وطئت بشبهة فالمهر لها اتفاقا شرح م ر (قوله عقد يتضمن) أي يستلزم قال في جواهر الجواهر والمعقود عليه حل الاستمتاع اللازم المؤقت لموت أحد الزوجين ويجوز رفعه بالطلاق وغيره وقيل المعقود عليه عين المرأة وقيل منافع البضع شوبرى (قوله بلفظ انكاح) أي بلفظ مشتق انكاح أو مشتق نحوه وهو التزويج وخرج به بيع الامة فانه عقد يتضمن اباحة وطء لكن لا بلفظ انكاح أو نحوه شيخنا (قوله وهو حقيقة في العقد) أتى به مع علمه مما قبله لقوله مجاز في الوطء ح ل فكان الاولى التفريع بأن يقول فهو حقيقة الخ فلو حلف لا ينكح حنث بالعقد عندنا وبالوطء عند الحنفية لانه حقيقة فيه عندهم وينبني على الخلاف أيضا ما لو زنى بامرأة فانها تحرم على والده وولده عندهم لا عندنا كما نقله ع ن عن الماوردى والروياني ونقل الثعالبي عن بعضهم أنه قال النكاح فرح شهر وغم دهر ووزن مهر ودق ظهر وفائدته حفظ النسل وتفريغ ما يضر حبسه واستيفاء اللذة والتمتع وهذه هي التي في الجنة شرح م ر (قوله مجاز في الوطء) والظاهر أنه مجاز مرسل من اطلاق السبب على المسبب لان الوطء مسبب عن النكاح (قوله على الصحيح) ومقابله عكسه وقيل مشترك بينهما شوبرى (قوله وانما حمل على الوطء) أي حملا مجازيا وقوله لخبر أي لقرينة وهي خبر الخ وليس هذا الحمل بمتعين بل يصح أن يكون محمولا على العقد ويكون اشتراط الوطء مأخوذا من الحديث كما سيأتي في المحلل شيخنا وسم (قوله ما طاب لكم) أي حل لكم واستعمال ما في العاقل قليل لانها لغيره وقال بعضهم انها مستعملة في صفات من يعقل (قوله سن لتائق له ان وجد أهبته) الضمائر الثلاثة في كلامه راجعة كلها للعقد المراد به أحد طرفيه وهو التزوج أي قبول التزويج ولا محذور فيه وما يوهمه قوله له من رجوعه للوطء يرده قولنا بتوقانه للوطء وهذا مجاز مشهور لا اعتراض عليه فاندفع القول بانه ان أراد بها العقد أو الوطء لم يصح أو بالضمير الذي في سن وفي أهبته العقد وبله الوطء صح لكن فيه تعسف شرح م ر ببعض تغيير وعبارة المنهاج هو مستحب لمحتاج اليه (قوله بمعنى التزوج) لان النكاح حقيقة في العقد المركب من التزويج والتزوج ففيه استخدام والمراد بالتزوج قبول التزويج لانه الذي يسن للزوج زى وأما التزويج الذي هو الايجاب فمتعلق بالولي فلا قدرة للزوج

مضطرا آخر مسلما (ولسن بما فضل عن حاجته) لنفسه وممونه يومه وليلته وفصل كسوته ووفاء دينه (ان صبر) على الاضاقة (والا كره) كما في المهذب وغيره والتصريح بالكراهة من زيادتي وعلى هذا التفصيل حملت الاخبار المختلفة الظاهر كخبر خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى أي غنى النفس وصبرها على الفقر رواه أبو داود وصححه الحاكم وخبر ان أبا بكر تصدق بجميع ماله رواه الترمذي وصححه أما الصدقة ببعض ما فضل عن حاجته فتسن مطلقا الا أن يكون قدرا يقارب الجميع فالاوجه جريان التفصيل السابق فيه

درس

(كتاب النكاح)

هو لغة الضم والوطء وشرعا عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح أو نحوه وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء على الصحيح وانما حمل على الوطء في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لخبر حتى تذوقي عسيلته والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وأخبار كخبر تناكحوا تكثروا رواه الشافعي بلاغا (سن) أي النكاح بمعنى التزوج (لتائق له) بتوقانه للوطء (ان وجد أهبته) من مهر وكسوة فصل التمكين

عليه وانما يقدر على القبول ولا يجب النكاح الا اذا طلق مظلومته في القسم ليوفيها من نوبة المظلوم لها (قوله ونفقة يومه) أي مع ليلته (قوله وكسر ارشادا) ويثاب عليه حيث قصد بذلك العفة وظاهر كلام حج أنه يثاب وان لم يقصد العفة لانه يرجع اليها حرر اه ح ل وفي شرح م ر في باب المياه بعد قول المصنف ويكره المشمس ما نصه قال السبكي والتحقيق أن فاعل الارشاد ان فعله لمجرد غرضه لا يثاب ولمجرد الامتثال يثاب ولهما يثاب ثوابا أنقص من ثواب من محض قصد الامتثال اه بحروفه (قوله يامعشر الشباب) خصهم بالذكر لانهم محل توقانه غالبا والا فغيرهم مثلهم اه ع ش وهذا النداء لا يشمل الاناث تغليبا لان الصوم لا يكسر توقان المرأة ح ل والمعشر الطائفة الذين يشملهم وصف واحد فالشباب معشر والشيوخ معشر والشباب جمع شاب وهو من بلغ ولم يجاوز ثلاثين سنة اه شوبرى (قوله فليتزوج) الامر للندب (قوله فعليه بالصوم) هذا اغراء الغائب وقول النحاة فيه معروف وقال بعضهم ليس اغراء الغائب لان الهاء في عليه لمن خصه من الحاضرين بعدم الاستطاعة لتعذر خطابه بكاف الخطاب شوبرى والباء زائدة والصوم مبتدأ مؤخر وعليه خبر مقدم ويصح أن يكون عليه اسم فعل ضمن معنى ليتمسك فعداه بالباء (قوله فانه) أي الصوم له أي لمن لم يستطع على تقدير مضاف أشار له الشارح بقوله لتوقانه فيكون له متعلقا بوجاء (قوله أي قاطع) وكون الصوم يثير الحرارة والشهوة انما هو في ابتدائه شرح م ر (قوله لا يكسره بالكافور) أي يحرم ذلك ان قطع الشهوة بالكلية ويكره ان أضعفها ح ل (قوله بل يتزوج) ويكلف اقتراض المهران لم ترض بذمته ع ش (قوله لعلة أو غيرها) بان كان لا يشتهيه خلقة ح ل (قوله وتعنين) أي دائم بخلاف من يعن وقتا دون وقت ح ل (قوله وخطر القيام) أي الخوف من عدم القيام بواجبه وهو الوطء وفيه أن هذا التعليل لا يأتي الا على القول بوجوب الوطء في العمر مرة والراجح عدم وجوبه فلا يحسن التعليل بذلك ومما يدل على أن مراده بواجب النكاح الوطء قول شيخنا كحج لعدم حاجته مع عدم تحصين المرأة المؤدى غالبا لفسادها اه لان التحصين بالوطء فالاولى أن يراد بواجبه نحو النفقة لانه ربما منعها ذلك ولم تسمح به نفسه لعدم انتفاعه بها هذه غاية ما يقال اه ح ل (قوله بان وجدها) أي غير التائق (قوله فتخل لعبادة) وفي معناه الاشتغال بالعلم شوبرى (قوله ان كان متعبدا) أشار به الى أن قول المتن فان لم يتعبد مقابل لمحذوف وهو ما قدره الشارح (قوله أفضل من تركه) أفعل التفضيل ليس على بابه فان الترك لا فضل فيه شيخنا (قوله البطالة) قال ابن اسحق الافصح فتح الباء برماوى (قوله الى الفواحش) أي الزنا لان غير التائق لا لعلة ربما حصل له التوقان بعد ذلك بالتفكر بخلاف غير التائق لعلة لا يحصل له ذلك اذ لو أريد بالفواحش ما يشمل مقدمات الوطء لم يحسن التقييد بقوله ولا علة به لان هذا متأت ممن به علة تأمل ح ل (قوله لانها) أي التخلي وأنث مراعاة للخبر (قوله للخلافية) أي التي يتعرضون للخلاف بيننا وبين الحنفية لانهم يقولون والحالة هذه ان النكاح أفضل من التخلي للعبادة شيخنا وقوله اذ من المعلوم علة لمحذوف والتقدير وعبارة الاصل لا تصلح للخلافية بيننا وبين الحنفية اذ الخ وفيه تصريح بان النكاح ليس عبادة وهو كذلك باعتبار وضعه ومن ثم لا يصح نذره ولو ممن يسن له لان الاصل فيه الاباحة خلافا لحج حيث قال بصحة نذره وان صح نذره من الكافر لا تنافي كونه عبادة كالوقف لعدم توقفه على النية وفي فتاوى النووي ان قصد به طاعة من ولد صالح أو اعفاف فهو من عمل الآخرة ويثاب عليه والا فمباح اه ح ل وم ر (قوله يسن لها النكاح) أي طلبه من وليها أي ان علمت قدرتها على القيام بواجب

ونفقة يومه تحصينا لدينه سواء أكان مشتغلا بالعبادة أم لا (والا) بأن فقد أهبته (فتركه أولى وكسر) ارشادا (توقانه بصوم) لخبر يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء أي قاطع لتوقانه والباءة بالمد مؤن النكاح فان لم ينكسر بالصوم لا يكسره بالكافور ونحوه بل يتزوج (وكره) النكاح (لغيره) أي غير التائق له لعلة أو غيرها (ان فقدها) أي أهبته (أو وجدها وكان به علة كهرم) وتعنين لانتفاء حاجته اليه مع التزام فاقد الاهبة ما لا يقدر عليه وخطر القيام بواجبه فيمن عداه (والا) بأن وجدها ولا علة به (فتخل لعبادة أفضل) من النكاح ان كان متعبدا اهتماما بها (فان لم يتعبد فالنكاح أفضل) من تركه لئلا تفضي به البطالة الى الفواحش وتعبيري بالتخلي للعبادة أولى من تعبيره بالعبادة لانها عبارة الجمهور ولانها التي تصلح للخلافية بيننا وبين الحنفية اذ من المعلوم أن العبادة أفضل من النكاح قطعا (فرع) نص في الام وغيرها على ان المرأة التائقة يسن لها النكاح وفي معناها المحتاجة الى النفقة

والخائفة من اقتحام الفجرة ويوافقه ما في التنبيه من أن من جاز لها النكاح ان كانت محتاجة اليه ستحب لها النكاح والا كره فما قيل
انه يستحب لها ذلك مطلقا مردود (وسن بكر) لخبر الصحيحين

عن جابر هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك (الالعذر) من زيادتي كضعف آلته عن الافتضاض أواحتياجه لمن يقوم على عياله ومنه ما اتفق لجابر فانه لما قال له النبي ﷺ ما تقدم اعتذر له فقال ان أبي قتل يوم أحد وترك تسع بنات فكرهت أن أجمع اليهن جارية خرقاء مثلهن ولكن أمرأة تمشطهن وتقوم عليهن فقال ﷺ أصبت (دينة) لافاسقة (جيلة ولود) من زيادتي وذلك لخبر الصحيحين تنكح المرأة لاربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك أي افتقرتا ان لم تفعل وخبر تزوجوا الولود الودود فاني مكاثر بكم الامم يوم القيامة رواه أبوداود والحاكم وصحح اسناده ويعرف كون البكر ولودا بأقاربها (نسيبة) أي طيبة الاصل لخبر تخيروا لنطفكم رواه الحاكم وصححه بل تكره بنت الزنا وبنت الفاسق قال الاذرعي ويشبه أن يلحق بهما اللقيطة ومن لا يعرف لها أب (غير ذات قرابة قريبة) بأن تكون أجنبية
أوذات قرابة بعيدة لضعف الشهوة في القريبة فيجيء الولد نحيفا والبعيدة أولى من الاجنبية لكن ذكر صاحبا البحر والبيان أن الشافعي
نص على انه يسن له أن لا يتزوج من عشيرته لان الغالب حينئذ على الولد الحمق فليحمل نصه على عشيرته الادنين

حق الزوج حل وقد ورد لولا أن الله أرخى عليهن الحياء لبركن تحت الرجال في الاسواق شيخنا عزيزي (قوله والخائفة من اقتحام الفجرة) أي الفجور بها فان علمت انهم لا يندفعون عنها الابذلك وجب كما في حل (قوله وسن بكر) أي نكاح بكر ع ش وفي معناها من زالت بكارتها بنحو حيض وفي معنى الثيب من لم تزل بكارتها مع وجود دخول لزوج بها كالغوراء ويسن للمرأة أن تزوج بكرا الالعذر جيلا ولودا الى آخر الصفات المعتبرة في المرأة ويسن له أن لا يزوج بنته الا من بكر حل (قوله هلا بكرا) هي أداة تنديم ان دخلت على فعل ماض وأداة تحضيض ان دخلت على مستقبل وبكرا معمول لمحذوف تقديره هلا تزوجت بكرا اه شيخنا (قوله خرقاء) هي بالمد أي لاتحسن صنعة شوبري (قوله ولكن امرأة) أي ولكن أحببت أن أجمع اليهن امرأة الخ وقوله تمشطهن بضم الشين وكسرها بر (قوله دينة) بحيث توجد فيها صفة العدالة م ر (قوله جيلة) أي باعتبار طبعه وتكره بارعة الجمال اه حل لانها اما تزهو أي تتكبر بجمالها أو تمتد الاعين اليها اه زي ومن ثم قال أحمد ما سلمت ذات جمال قط شرح م ر أي من فتنة أوتقول عليها برماوي (قوله ولود) قال القمولي فتى وجد بكرا غير ولود وثيبا ولودا فالبكر أولى شوبري (قوله تنكح المرأة لاربع) أي الداعي لنكاحها أحد أمور أربعة فهو بيان لما يرغب فيه الناس وعبارة الشوبري قال النووي الصحيح أنه ﷺ أخبر بما يفعله الناس في العادة فانهم يقصدون هذه الخصال الاربع وآخرها عندهم ذات الدين فاظفر أنت أيها المسترشد بذات الدين لا أنه أمر بذلك اه أي لانه منهي عن زواج المرأة لمالها وان أمر بزواجها لدينها وجمالها وحسبها فمقصوده من تأويل الحديث دفع ما يتوهم من أنه يطلب نكاح المرأة لمالها وان كان باقيا على ظاهره بالنسبة للثلاثة الاخر فانه يطلب نكاح المرأة لواحد منها (قوله ولحسبها) وهو ما يعده الانسان من مفاخر آبائه وقيل التخلق بالاخلاق العظيمة ومكارم الاخلاق شوبري ونقل ضبطه بالنون حرر حل لكن يغني عنه الجمال (قوله فاظفر) جواب شرط محذوف أي اذا تحققت أمرها وفضيلتها فاظفر بها ترشد فانك تكسب منافع الدارين شوبري (قوله تربت يداك) معناه في الأصل التصقتا بالتراب ومن لازمه الفقر فسره هنا باللازم شيخنا والقصد منه اللوم لا الدعاء الحقيقي ع ش (قوله أي طيبة الأصل) كأن تكون منسوبة للشرفاء والعلماء والصلحاء وقد ورد اياكم وخضراء الدمن المرأة الحسناء في المنبت السوء شبه المرأة التي أصلها رديء بالقطعة الزرع المرتفعة على غيرها التي منبتها موضع روث البهائم اه شيخنا (قوله بل تكره بنت الزنا) اضراب ابطالي لما يقتضيه ما قبله من خلاف الاولى اه شيخنا (قوله وبنت الفاسق) لانه يعير بها لدناءة أصلها وربما اكتسبت من طباع أبيها ع ش على م ر (قوله غير ذات قرابة قريبة) وهي التي تكون في أول درجات الخؤلة والعمومة كبنت الخال والخالة وبنت العم والعمة فلا يرد تزوج علي كرم الله تعالى وجهه بفاطمة لانها بنت ابن عم فهي بعيدة ونكاحها أولى من الاجنبية لانتفاء ذلك المعنى مع حنو الرحم وتزوجه ﷺ بزينب بنت جحش مع كونها بنت عمته لمصلحة هي حل نكاح زوجة المتبنى وهو زيد وتزويجه زينب بنته أبا العاص مع أنها بنت خالته أي أبي العاص بتقدير وقوعه بعد النبوة واقعة حال فعلية فاحتمال كونه لمصلحة يسقطها اه شرح م ر قال شيخنا ولو تعارضت تلك الصفات فالاوجه تقديم ذات الدين مطلقا ثم العقل وحسن

وركبة كما صرح به ابن الرفعة في الامة وقال انه مفهوم كلامهم وهما ينظر انه منه فتعبيري بما ذكر أخذا من كلام الرافعي وغيره أولى من تعبير الاصل كغيره بالوجه والكفين واحتج لذلك بقوله ﷺ للمغيرة وقد خطب امرأة انظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما أي أن تدوم بينكما المودة والالفة رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه وقيس بما فيه عكسه وانما اعتبر ذلك بعد القصد لانه لاحاجة اليه قبله ومراده بخطب في الخبر عزم على خطبتها لخبر أبي داود وغيره اذا ألقى في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر اليها وأما اعتباره قبل الخطبة فلانه لو كان بعدها لربما أعرض عن منظوره فيؤذيه وانما لم يشترط الاذن في النظر اكتفاء باذن الشارع ولئلا يتزين المنظور اليه فيفوت غرض الناظر فان قلت لم فرقتم بين الحرة والامة هنا مع التسوية بينهما في نظر الفحل للاجنبية على قول النووي قلت لان النظر هنا مأمور به وان خيفت الفتنة فأنيط بغير العورة وهناك منهي عنه لخوف الفتنة فتعدى منعه الى ما يخاف منه الفتنة

الخلق ثم النسب ثم البكارة ثم الولادة ثم الجمال ثم ما المصلحة فيه أظهر بحسب اجتهاده وهذا أولى من تقديم حج الولادة على النسب والبكارة اه شوبرى وقوله الادنين أصله الادنوين لانه من الدنو فتحركت الواو وانفتح ماقبلها قلبت ألفا ثم حذفت لالتقاء الساكنين قال في الخلاصة

واحذف من المقصور في جمع على * حد المثنى مابه تكملا

(قوله وسن نظر كل) ان غلب على ظنه الاجابة وخرج به اللمس فيحرم حل وخرج بالآخر نحو ولدها الأمرد فلا يجوز له نظره وان بلغه استواؤهما في الحسن خلافا لما وهم فيه حج ع ش على مر وعبارة شرح مر في مبحث نظر الأمرد وشرط الحرمة أن لاتدعو الى نظره حاجة فان دعت كما لو كان للمخطوبة نحو ولد أمرد وتعذر عليه رؤيتها وسماع وصفها جاز له نظره ان بلغه استواؤهما في الحسن والافلا كما بحثه الاذرعي وظاهر أن محله عند انتفاء الشهوة وعدم خوف الفتنة اه وينبغي أن يجوز نظر نحو أختها لكن ان كانت متزوجة فينبغي امتناع نظرها بغير رضا زوجها أو ظن رضاه وكذا برضاها ان كانت عزبا لان مصلحتها ومصلحة زوجها مقدمة على مصلحة الخاطب سم على حج قال ع ش وينبغي تقييد ذلك بأمن الفتنة وعدم الشهوة (قوله بعد قصده نكاحها) و بعد العلم بخلوها من نكاح وعدة تحرم التعريض لان النظر مع علمها به كالتعريض (قوله قبل خطبة) فلا يسن بعدها على ظاهر كلامهم لكن الاوجه كما قال شيخنا استحبابه وقوله في الخبر وقد خطب يدل عليه والتأويل بل خلاف الظاهر نعم الاولى كونه قبل الخطبة (تنبيه) لو رأى امرأتين معا ممن يحرم جمعهما في النكاح لتعجبه واحدة منهما يتزوجها جاز ولا وجه لما نقل عن بعض أهل العصر من الحرمة ويؤيد ماقلناه ماقالوه فيما لو خطب خمسا ماليتزوج أربعا منهن حيث يحل نظره لهن وتحرم الخطبة حتى يختار شيأ كذا بخط شيخنا مر ومنه نقلت شوبرى (قوله وان لم يأذن) أي الآخر المنظور (قوله أو خيف منه الفتنة) ولو كان بشهوة مر (قوله والكفين) أي من رؤس الاصابع الى الكوع ظهرا وبطنا مر ل لان الوجه يدل على الجمال والكفين على خصب البدن فان لم تعجبه سكت ولا يقول لا أريدها ولا يترتب عليه منع خطبتها لان السكوت اذا طال وأشعر بالاعراض جازت كما يأتي وضرر الطول دون ضرر لا أريدها فاحتمل مر (قوله وهما ينظر انه منه) أي ماعدا مابين السرة والركبة وهو المعتمد مر اه سم وقيل الحرة تنظر منه مثل ماينظر منها وهو الوجه والكفان كما ذكره ع ش وهو ضعيف (قوله وقد خطب امرأة) أي عزم على خطبتها كما يأتي وقوله فانه أي النظر أحرى أي أحق بأن يؤدم بالبناء للمجهول وبعد أوله همزة فأصله يدوم قدمت الواو على الدال وهمزت فهو من الدوام وقيل لاتقديم وانما هو من الادام مأخوذ من ادام الطعام لانه لايطيب الا به برماوي أي وهو اذا نظر اليها وأعجبته طاب عيشه بها وقوله والالفة بضم الهمزة أي الحب والانس (قوله في قلب امرئ خطبة) أي قصد خطبة الخ (قوله مع التسوية في نظر الفحل) حيث يحرم نظره لشئ من جسدها ولو وجهها وكفيها وان كانت رقيقة حل وقوله على قول النووي أي بخلافه على قول الرافعي فانه يقول بجواز نظر الفحل لما عدا مابين سرة وركبة الامة ان أمن الفتنة وقال أيضا بجواز نظره الى وجه الحرة وكفيها عند أمن الفتنة فسوى بين الحرة والامة في المحلين وبهذا يعلم أن قول الشارح الآتي ولو أمة للرد على الرافعي شيخنا وفيه أنه خالف في الحرة أيضا فكان عليه الرد فيها أيضا ويمكن أن

يقال

يقال انما تعرض للخلاف فى الامة دون الحرة لقوة الخلاف فى الامة أكثر من الحرة لان مقابل المعتمد فى الامة صحيح لا ضعيف ومقابل المعتمد فى الحرة ضعيف كما يعلم من المنهاج (قوله وان لم يكن عورة) أى فى الصلاة (قوله بدليل حرمة النظر الخ) فيه مصادرة كما لا يخفى (قوله وله تكريره) ولو فوق ثلاث مرات واذا تعذر عليه أولا يريده بنفسه أرسل من يحل له نظرها من امرأة أو محرم ح ل (قوله وحرم نظر نحو فحل الخ) والمراد بالفحل من بقيت آلتاه مع تمكنه من الوطء بخلاف المجبوب والخصى والعاجز عن الوطء فلا يقال له فحل لكنه ملحق به ع ن وذكر للمسئلة خمسة قيود كون الناظر فحلا أو نحوه وكونه كبيرا او اختلاف الجنس وكون المنظورة كبيرة وكونها أجنبية وذكر مفهوم الاول بقوله فيما بعد ونظر ممسوح الخ وترك مفهوم الثانى فذكره الشارح بقوله بخلاف طفل الخ وذكر مفهوم الثالث بقوله ورجل لرجل وامرأة لامرأة الخ وذكر مفهوم الرابع بقوله وحل بلا شهوة الخ وذكر مفهوم الخامس بقوله ومحرمه الخ (قوله كمجبوب) الكاف إستقصائية ح ل وفى الشوبرى ما نصه قال فى التصحيح وفى الشرحين والروضة عن الاكثرين إلحاق المجبوب والخصى والعنين والمخنث والهم فى النظر بالفحل اه وعلى هذا فالكاف للتمثيل (قوله ولو مراهقا) للرد على من قال انه مع الاجنبية كالمحرم كما فى شرح م ر أما غير المراهق فقال الامام ان لم يبلغ حدا يحكى فيه ما يراه فكالعدم أو بلغه من غير شهوة فكالمحرم أو بشهوة فكالبالغ خط على المنهاج وشرح م ر (قوله شيأ) أى لا مثالها من نحو مرآة حج ورم وعبارة م ر خرج مثالها فلا يحرم نظره فى نحو مرآة كما أفتى به جمع لانه لم يرها وليس الصوت منها فلا يحرم سماعه ما لم يخف منه فتنة وكذا لو التذ به على ما بحثه الزركشى ومثلها فى ذلك الامرد اه وقال ع ش قوله وكذا لو التذ به أى فيجوز لان اللذة ليست باختيار منه اه وفى شرح الروض خلافه وعبارته أما النظر والاصغاء لصوتها عند خوف الفتنة أى الداعى الى جماع أو خلوة أو نحوهما فحرام وان لم يكن عورة بالاجماع ثم قال قال الزركشى ويلتحق بالاصغاء لصوتها عند خوف الفتنة التلذذ به وان لم يخفها اه واعتمده شيخنا العزيزى وشيخنا ح ف والظاهر أن كلام ع ش سهو منه أو أنه فهم أن التشبيه فى كلام م ر راجع للنفى مع أنه راجع للمنفى لان الزركشى مصرح بالحرمة عند التلذذ كما يؤخذ من سياق كلامه فكيف يقول ع ش أى فيجوز (قوله وان أبين) والعبرة فى المبان من الشعر ونحوه بوقت النظر وفى شرح الروض ما يفيد أنه بوقت الابانة والانفصال حرر اه ح ل فلو انفصل منها نحو شعر قبل نكاحها حل لزوجها نظره على الاول اعتبارا بوقت النظر لانه بتقدير اتصاله كان يجوز له النظر وحرم على الثانى اعتبارا بوقت الانفصال ويؤخذ من كلام ع ش اعتماد الاول لانه بعدما نقل كلام شرح الروض قال وفيه وقفة وكذا لو انفصل حال الزوجية هل يجوز نظره بعد الطلاق اعتبارا بوقت الانفصال أولا اعتبارا بوقت النظر ولا يبعد أن العبرة فى ذلك كله بوقت النظر ويجب مواراة ذلك الشعر ونحوه كما يجب مواراة شعر عانة الرجل اه ح ل ومحل الخلاف اذا علم الناظر أن المبان من امرأة أجنبية فان جهل حاله جاز وجها واحدا اذ الأصل عدم التحريم ذكره ابن أبى الدم اه سم (قوله من امرأة) والذى يظهر أن نحو الريق والدم لا يحرم نظره لانه ليس مظنة للفتنة برؤيته عند أحد اه امداد اه شوبرى (قوله ولو أمة) للرد كما تقدم وخرجت المبعضة فانها كالحرة قطعا شرح م ر (قوله وأمن فتنة) بحسب ما يظهر له من حل نفسه والا فأمن الفتنة حقيقة لا يكون الا من المعصوم ح ل (قوله والاعراض الخ) عطف تفسير (قوله لظهوره على العورات) أى لانه يحكيها (قوله لم يظهر عليها) أى كظهور المميز عليها فانه ان كان يحكيها على ما هى عليه كان كالمحرم والا فكالعدم ح ل والمراد بظهوره عليها قدرته على حكايتها كما

وان لم يكن عورة بدليل حرمة النظر الى وجه الحرة ويديها على ما يأتى (وله) أى لكل منهما (تكريره) أى النظر عند حاجته اليه ليتبين هيئة منظوره فلا يندم بعد نكاحه عليه وذكر حكم نظرها اليه من زيادتى (وحرم نظر نحو فحل) كبير كمجبوب وخصى (ولو مراهقا شيأ) وان أبين كشعر (من) امرأة (كبيرة أجنبية ولو أمة) وأمن فتنة لان النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشرع سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بها ومعنى حرمته فى المراهق أنه يحرم على وليه تمكينه منه كما يحرم عليها أن تنكشف له لظهوره على العورات بخلاف طفل لم يظهر عليها قال تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والمراد بالكبيرة غير صغيرة لا تشتهى

(وله بلاشهوة) ولومكاتبا على النص (نظر سيدته وهما عفيفان ومحرمه خلا مابين سرة وركبة) قال تعالى ولايبدين زينتهن الالبعولتهن أوآبائهن الآية والزينة مفسرة بما عداذلك (كعكسه) أى ماذكر فى هذه والتى قبلها فيحرم على المرأة الكبيرة ولومراهقة نظر شئ من نحو فحل أجنبى كبير ولوعبدا قال تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ولها بلا شهوة أن تنظر من عبدها وهما عفيفان ومن محرمها خلا مابين سرة وركبة لما عرف وقولى نحوو بلاشهوة مع التقييد بالعفة وذكر حكم نظر سيدة العبد له من زيادتى وماذكرته من تحريم نظر الفحل الى وجه المرأة وكفيها وعكسه عند أمن الفتنة هو ماصححه الاصل والذى فى الروضة كأصلها عن أكثر الاصحاب حله (وحل بلاشهوة نظر لصغيرة) لاتشتهى (خلا فرج) لانها ليست فى مظنة شهوة أما الفرج فيحرم نظره وقطع القاضى بحله عملا بالعرف وعلى الاول استثنى ابن القطان الام زمن الرضاع والتربية للضرورة أما فرج الصغير فيحل النظر اليه مالم يميز كما صححه المتولى وجزم به غيره ونقله السبكى عن الاصحاب (ونظر ممسوح) وهو ذاهب الذكر والانثيين بحيث لم يبق له شهوة (لاجنبية وعكسه) أى ونظر أجنبية لممسوح (و) نظر (رجل لرجل و) نظر (امرأة لامرأة كنظر لمحرم) فيحل بلاشهوة ماعدا مابين سرة وركبة لما عرف (وحرم نظر كافرة لمسلمة) لقوله تعالى أونسائهن والكافرة ليست من نساء المؤمنات فيلزمها

ى قيل على الجلال (قوله وله) أى العبد غير المشترك والمبعض مطلقا ولا نظر للمهايأة شوبرى (قوله بلاشهوة) ولاخوف فتنة ولوكان كافرا وهى مسلمة لان الكافر يتصف بالعدالة بل يكون ثقة ح ل أما النظر بشهوة فحرام قطعا لكل منظور اليه من محرم وغيره غير زوجته وأمته شرح م ر قال ع ش عمومه يشمل الجمادات فيحرم النظر اليها بشهوة (قوله ولومكاتبا) كتابة صحيحة والمعتمد عند شيخنا حج أن المكاتب مع سيدته كالاجنبى وان لم يكن معه وفاء وظاهره وان كانت الكتابة فاسدة بخلاف مكاتبته والفرق أن نظر الرجل الى أمته أقوى من نظر المرأة الى عبدها لان منظوره أكثر اه ح ل (قوله نظر سيدته) مثل النظر الخلوة فى السفر شرح م ر (قوله وهما عفيفان) أى عن الزنا لكن اعتمد شيخنا حج أنه لاتتقيد العفة بالزنا بل عن مثل الغيبة فالمراد بالعفة العدالة ح ل (قوله خلا مابين سرة وركبة) أما السرة والركبة فلا يحرمان عند شيخنا وفى كلام حج مايفيد حرمة نظرهما ح ل (قوله نظر شئ من نحو فحل) وان أبين من شعر أو ظفر من يد أو رجل فاذا علم الفحل أن هذه المرأة تنظر اليه حرم عليه تمكينها من ذلك فيجب عليه أن يحجب ماتنظر اليه عنها ح ل (قوله لما عرف) أى من الآية بطريق القياس وهى قوله تعالى ولايبدين زينتهن الخ فانها دلت بطريق القياس الاولى لانه اذا جاز له أن ينظر اليها مع كونها محلا للشهوة فيجوز لها أن تنظر اليه أى الى ماذكر من عبدها ومحارمها بطريق الاولى وقيل القياس الاولى فى نظرها لعبدها والمساوى فى نظرها لمحرمها على أن للمرأة أن تبدى زينتها لمملوكها ومحرمها فى قوله تعالى أوماملكت أيمانهن وقوله أوآبائهن أى فيحل لهم أن ينظروا اليها ويقاس عليه أن لها أن تنظر اليهم ماعدا العورة شيخنا (قوله هو ماصححه الاصل) معتمد ومافى الروضة كأصلها ضعيف (قوله لاتشتهى) أى عند أهل الطباع السليمة فان لم تشته لهم لتشوه بها قدر فيما يظهر زوال تشوهها فان كانت مشتهاة لهم حينئذ حرم نظرها والافلا وفارقت العجوز بسبق اشتهائها ولو تقديرا فاستصحب ولا كذلك الصغيرة شرح م ر (قوله فى مظنة شهوة) أى فى زمن مظنة أو أن فى زائدة (قوله أما الفرج) أى القبل أو الدبر والظاهر أنه لايختص القبل بالناقض بل حتى ماينبت عليه الشعر غالبا ح ل (قوله واستثنى ابن القطان الام) أى ونحوها كمرضع لها أو مرب لها كما نبه شيخنا حج فى الاولى وينبغى أن يكون مثلها فى الثانية ح ل (قوله للضرورة) أى فيجوز لها نظره وينبغى ان مسه للحاجة كغسله ومسحه كذلك ح ل (قوله أما فرج صغير فيحل النظر اليه) أى لانه لايستقبح استقباح فرج الصغيرة والمعتمد أن فرج الصغير كفرج الصغيرة فى حرمة النظر اليه لغير المرضعة ونحوها ح ل (قوله ونظر ممسوح) مبتدأ خبره كنظر المحرم (قوله لاجنبية وعكسه) بشرط عدالتهما وشرط أن لايبقى فيه ميل للنساء أصلا وشرط اسلامه فيما لو كانت مسلمة م ر (قوله لما عرف) أى من الآية السابقة فى قوله تعالى ولايبدين زينتهن حيث فسرت فيها الزينة بما عدا مابين السرة والركبة فالمرأة مع المرأة عرف من منطوق الآية فى قوله أونسائهن والرجل مع الرجل عرف من مفهوم الآية لانها فيما اذا اختلف الجنس ح ل تأمل وحكم الممسوح ثبت بقوله تعالى أوالتابعين غير أولى الاربة أى الحاجة الى النساء وهم الشيوخ الاهمام والممسوحون كما فى البيضاوى وجواز نظر الشيوخ للاجنبية ليس مذهبنا (قوله وحرم نظر كافرة) واذا كان حراما على الكافرة حرم على المسلمة تمكينها منه لانها تعينها على محرم

فيلزمها الاحتجاب عنها من شرح م ر (قوله نعم يجوز لها الخ) معتمد والمهنة بتثليث الميم الخدمة وما يبدو عندها هو الرأس والعنق واليدان الى العضدين والرجلان الى الركبتين كما فى شرح م ر (قوله من عموم ما مر) وهو قوله ونظر امرأة لامرأة (قوله جوازه) معتمد (قوله وفيه توقف) لانها ليست من نسائهم ح ل (قوله وحرم نظر أمرد) أى لجميع بدنه وان كان من أمرد مثله حج والظاهر أن شعر الامرد كباقى بدنه فيحرم النظر الى شعره المنفصل كالمتصل سم ع ش على م ر والامرد من لم تنبت لحيته ولم يصل الى أوان انباتها غالبا أى وكان بحيث لو كانت صغيرة اشتهيت وقوله جميل أى بحسب طبع الناظر ح ل وقال م ر نقلا عن والده عند قول المتن جميلة الجميل ذو الوصف المستحسن عرفا عند ذوى الطباع السليمة (قوله ولا محرمية) ولو برضاع أو مصاهرة ح ل وقوله ولا ملك أى مع العفة عن كل مفسق من كل منهما كما هو قياس المرأة مع مملوكها ح ل وهذان القيدان بالنظر للغاية فقط أعنى ولو بلا شهوة على كلام الشارح والا فالنظر بشهوة يحرم للجمادات فضلا عن المملوك والمحرم الا لزوجته وأمته كما قاله ع ش (قوله ولو بلا شهوة) المعتمد أنه لا يحرم الا بشهوة أو خوف فتنة ح ل وخرج المس فيحرم وان حل النظر لانه أفحش وغير محتاج اليه شرح م ر (قوله أو غير جميل بشهوة) قال م ر عند قول الاصل بشهوة وكذا كل منظور اليه. وفائدة ذكرها فى الامرد تميز طريقة الرافعى وضبط فى الاحياء الشهوة بأن يتأثر بجمال صورته بحيث يدرك من نفسه فرقا بينه وبين الملتحى اه وهو يرجع لقول الشارح بأن ينظر اليه فيلتذ وليس المعنى أنه بمجرد الفرق يحرم النظر لان ذلك يوجد فى المحرم الذى لا لحية له فيقتضى انه بمجرد نظره يحرم ولم يقل به أحد بل المراد أنه يعرف الفرق مع تأثر ذهنه وقلبه بجمال صورته كما يؤخذ من م ر شيخنا (قوله لا لنظر لحاجة) أى لا لنظر لامرأة وأمرد لا للامرد خاصة ح ل فهو راجع لقوله وحرم نظر أمرد ولقوله وحرم نظر نحو فحل الخ وخرج بالنظر المس فيحرم م ر (قوله وتعليم) أى لامرد مطلقا ولاجنبية فقد فيها الجنس والمحرم الصالح ولم يمكن من وراء حجاب ولا خلوة محرمة وفى كلام حج وظاهر أنها أى هذه الشروط لا تعتبر الا فى المرأة كما عليه الاجماع الفعلى ح ل ويتجه اشتراط العدالة فى الامرد والمرأة ومعلمهما كالمملوك بل أولى شرح م ر فشروط جواز النظر للمرأة خمسة (قوله أو يسن) معتمد (قوله وفى الشهادة) أى تحملا وأداء قال حج كشيخنا وان تيسر وجود نساء أو محارم يشهدون على الاوجه لانهم توسعوا هنا بخلاف التعليم ولو عرفها الشاهد من النقاب حرم الكشف ح ل (قوله من وجه وغيره) كالفرج للشهادة بزنا أو ولادة أو عبالة أو التحام افضاء والثدى لارضاع ولا يجوز أن يجاوز ما يحتاج اليه لان ما حل لضرورة يقدر بقدرها ومن ثم قال الماوردى لو عرفها الشاهد بنظرة لم تجز ثانية أو برؤية بعض وجهها لم يجز له رؤية كله اه ع ن ويكرر النظر ان احتاج اليه ح ل (قوله وفى ارادة شراء رقيق) قيل هذه زائدة على المتن وقد يقال هى من أفراد الحاجة (قوله ان لم يخف فتنة) الفتنة أخص من الشهوة لانها الخوف من محرم كتقبيل ومعانقة والشهوة أعم (قوله والا نظر وضبط نفسه) قال السبكى ومع ذلك يأثم بالشهوة وان أثيب على التحمل لانه فعل ذو وجهين لكن خالفه غيره فبحث الحل مطلقا لان الشهوة أمر طبيعى لا ينفك عن النظر فلا يكلف الشاهد بازالتها ولا يؤاخذ بها والاوجه حمل الاول على ما هو باختياره والثانى على خلافه شرح م ر (قوله والخلوة فى جميع ذلك) اى فيما قبل الاستثناء من عند قوله وحرم نظر نحو فحل كبير الخ أى متى حرم النظر حرمت الخلوة ومتى جاز جازت وأما الاستثناء وهو قوله لا لنظر الخ فلا يرجع اليه اذ لا تجوز الخلوة الا فى تعليم الامرد لا المرأة فقول الشارح كالنظر أى الاصلى بخلاف العارض لنحو تعليم وشهادة فيحل النظر وتحرم الخلوة

ولانها ربما تحكيها للكافر فلا تدخل الحمام معها نعم يجوز أن ترى منها ما يبدو عند المهنة على الاشبه فى الروضة كأصلها لكن الاوجه ما صرح به القاضى وغيره أنها معها كالاجنبى كما أوضحته فى شرح الروض وتعبيرى بكافرة أعم من تعبيره بذمية وهذا كله فى كافرة غير مملوكة للمسلمة ولا محرم لها أما هما فيجوز لهما النظر اليها كما علم من عموم ما مر وأما نظر المسلمة للكافر فمقتضى كلامهم جوازه قال الزركشى وفيه توقف

درس

(و) حرم (نظر أمرد جميل) ولا محرمية ولا ملك ولو بلا شهوة (أو) غير جميل (بشهوة) بأن ينظر اليه فيلتذ به وتعبيرى بذلك أولى مما عبر به (لا لنظر لحاجة كمعاملة) ببيع أو غيره (وشهادة) تحملا أو أداء (وتعليم) لما يجب أو يسن فينظر فى المعاملة الى الوجه فقط وفى الشهادة الى ما يحتاج اليه من وجه وغيره وفى ارادة شراء رقيق ما عدا ما بين السرة والركبة كما مر فى محله هذا كله ان لم يخف فتنة والا فان لم يتعين ذلك لم ينظر والا نظر وضبط نفسه والخلوة فى جميع ذلك كالنظر

(وحيث) أولى من قوله ومتى (حرم نظر حرم مس) لانه أبلغ منه فى اللذة بدليل أنه لومس فأنزل بطل صومه ولو نظر فأنزل لم يبطل صومه فيحرم على الرجل دلك فخذ رجل بلا حائل وقد يحرم المس دون النظر كغمز الرجل ساق محرمه أورجلها وعكسه بلا حاجة فيحرم مع جواز النظر الى ذلك (و يباحان لعلاج كفصد وحجم بشرطه) وهو اتحاد الجنس أو فقده مع حضور نحو محرم وقد مسلم فى حق مسلم والمعالج كافر فلا تعالج امرأة رجلا مع وجود رجل يعالج ولا عكسه ولا رجل امرأة ولا عكسه عند الفقد الا بحضرة

شيخنا فكان الاولى تقديمه على الاستثناء تأمل وضابط الخلوة اجتماع لا تؤمن معه الريبة عادة بخلاف مالوقطع بانتفائها عادة فلا يعد خلوة ع ش على مر من كتاب العدد (قوله وحيث حرم نظر حرم مس) قال مر فيحرم مس الامرد كما يحرم نظره ودلك الرجل فخذ الرجل من غير حائل و يجوز به ان لم تخف فتنة ولم تكن شهوة وقد يحرم النظر دون المس كأن أمكن الطبيب معرفة العلة بالمس فقط وكعضو أجنبية مبان فيحرم نظره فقط على ماذكره فى الخادم والاصح حرمة مسه أيضا وما أفهمه كلام المصنف من أنه حيث حل النظر حل المس أغلبى أيضا فلا يحل لرجل مس وجه أجنبية وان حل نظره لنحو خطبة أوشهادة أوتعليم ولا لسيدة مس شئ من بدن عبدها وعكسه وان حل النظر وكذا ممسوح كامل (قوله أولى من قوله ومتى) وجه الاولوية أن حيث للمكان وهو المراد هنا أى أن كل جزء حرم نظره حرم مسه وليس المراد أن كل وقت حرم فيه النظر حرم فيه المس ع ش ورد بمنع عدم ارادته بل قد يكون مرادا اذ الاجنبية يحرم مسها و يحل بعد نكاحها و يحرم بعد طلاقها وقبل نحو زمن معاملة يحرم ومعه يحل شرح مر (قوله حرم مس) أى بلا حائل وكذا معه ان خاف فتنة حج شوبرى (قوله لانه أبلغ) علة لترتب حرمة المس على حرمة النظر أو لمقدر أى حرم مس بالاولى لانه الخ (قوله وقد يحرم المس) هذا وارد على المفهوم وسكت عما يرد على المنطوق وهو أنه قد يحرم النظر دون المس فمن ذلك اذا أمكن الطبيب معرفة العلة بالمس فقط جاز المس دون النظر ح ل (قوله كغمز الرجل) الغمز المس بمبالغة والمراد هنا أعم وعبارة مر وقد يحرم مس ما حل نظره من المحرم كبطنها ورجلها وتقبيلها بلا حائل لغير حاجة ولا شفقة بل وكيدها على مقتضى عبارة الروضة لكن قال الاسنوى انه خلاف اجماع الامة وفى شرح مسلم يحل مس رأس المحرم وغيره مما ليس بعورة بحائل و بدونه اجماعا أى حيث لا شهوة ولا خوف فتنة بوجه سواء أمس لحاجة أم شفقة ومقتضى ذلك عدم جوازه عند عدم القصد أى قصد الحاجة والشفقة مع انتفائهما و يحتمل جوازه حينئذ اه وفى ق ل على الجلال واعتمد شيخنا مر أنه لا يحرم ولو بلا حاجة ولا شفقة الامع شهوة أوخوف فتنة وعبارة ع ن ومل قوله وقد يحرم للمس الخ كذا فى خط وغيره وهو مخالف لما فى شرح مسلم للنووى من الاجماع على جواز مس المحارم وجمع بينهما بحمل الاول على مس بشهوة والثانى على مس لحاجة اوشفقة وهو جمع حسن ومن ثم قيد بعضهم حرمة المس فى كلام الشارح بما اذا كان بشهوة واعترض بأنه يصير كالنظر فلا معنى للاستثناء تأمل (قوله فيحرم) هذا علم من قوله وقد يحرم المس الا أنه أتى به توطئة لما بعده (قوله و يباحان) أى النظر والمس و يعتبر فى الوجه والكف أدنى حاجة وفيما عداهما مبيح تيمم الا الفرج وقربه فيعتبر زيادة على ذلك وهو اشتداد الضرورة حتى لا يعد الكشف لذلك هتكا للمروءة شرح مر (قوله وهو اتحاد الجنس الخ) حاصله أنه ذكر شرطين أولهما مردد بين أمرين هما اتحاد الجنس أو فقده والثانى قوله وقد مسلم وفرع ثلاثة تفاريع عليهما الاول على اتحاد الجنس والثانى على قوله أو فقده الخ والثالث على قوله أو فقد مسلم الخ (قوله أو فقده مع حضور نحو محرم) واللائق بالترتيب أن يقال ان كانت العلة فى الوجه سومح بذلك كما فى المعاملة وان كانت فى غيره فان كانت امرأة فيعتبر وجود امرأة مسلمة فان تعذرت فصبى مسلم غير مراهق فان تعذر فمراهق فان تعذر فصبى غير مراهق كافر فان تعذر فمراهق كافر فان تعذر فمحرمها الكافر فان تعذر فامرأة كافرة فان تعذر فأجنبى مسلم فان تعذر فأجنبى كافر شوبرى و ينبغى أن يقدم فى العلاج الممسوح على المراهق والمحرم المسلم على المحرم الكافر خلافا لما يفهم

(قوله ورد بمنع عدم الخ) أقول لا يخفى أن المصنف ذكر أولا حكمة نظر الاجنبية باعتبار كونها أجنبية ولم يتعرض لانتقالها من صفة الاجنبية الى غيرها هكذا وحكم نظر الصغيرة باعتبار كونها صغيرة ولم يتعرض لانتقالها من صفة الصغر الى غيرها وهكذا فحيث ذكر بعد ذلك حكم المس وأنه تابع للنظر فى الحكم لا يفهم من ذلك الا أن المقصود بيان حكم مس من بين حكم نظره لا بيان حكم الاجنبية بعد زوال كونها أجنبية والصغيرة بعد زوال صغرها فقول السبكى وليس مقصودا هنا كلام صحيح عند التأمل الصحيح وقول الراد بل قد الخ ان اراد فى نفسه فسلم ولا يرد أو هنا فممنوع فهذا الرد غير ملاق للمردود اه سم على حجر

من

نحو محرم ولا كافر أو كافرة مسلما أو مسلمة مع وجود مسلم أو مسلمة بعالجان وقولى بشرطه من زيادتى (وللحليل امرأة) من زوج أو سيد (نظر كل بدنها) حتى دبرها خلافا للدارمى فى الدبر (بلا مانع له) أى للنظر لكل بدنها لانه محل تمتعه لكن يكره نظر الفرج (كعكسه) فلها النظر الى كل بدنه بلا مانع لكن يكره نظر الفرج وقولى بلا الى آخره من زيادتى وخرج بعدم المانع مالو اعتدت عن شبهة أو زوجت الامة أو كوتبت أو كانت وثنية أو نحوها ممن يحرم التمتع بها فيحرم نظر ما بين سرة وركبة وتعبيرى بالحليل أعم من تعبيره بالزوج ﴿فرع﴾ المشكل يحتاط فى نظره والنظر اليه فيجعل مع النساء رجلا ومع الرجال امرأة كما صححه فى الروضة كأصلها

﴿فصل﴾ فى الخطبة بكسر الخاء وهى التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة (تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة)

من هذا الحاصل اه شيخنا وان كانت العلة فى أمرد فلم من يحل نظره اليه فغير مراهق فراهق فلم بالغ فكافر م ر وقوله أو فقده مع حضور الخ الظاهر أن العبارة مقلوبة أى أو حضور نحو محرم مع فقده أى عند فقد الجنس كما يدل عليه قول الشارح عند الفقد الخ والا فالفقد ليس بشرط تأمل شيخنا (قوله نحو محرم) من زوج أو امرأة ثقة لحل خلوة رجل بامرأتين ثقتين (قوله ولا كافر أو كافرة الخ) من هذا أخذ أن المرأة الكافرة مقدمة على الرجل المسلم فى معالجة المسلمة وظاهره ولو كان الرجل المسلم محرما قال شيخنا كحج وفيه نظر ظاهر والذى يتجه تقديم نحو محرم مطلقا أى مسلما كان أو كافرا على كافرة لنظره مالم تنظر هى قال شيخنا ووجود من لا يرضى الا بأكثر من أجرة المثل كالعدم فيما يظهر ح ل (قوله فلها النظر مالم يمنعها) فان منعها حرم النظر لما بين سرته وركبته هذا ما حرر بعد التوقف زى أى فى غير الحاشية وأما فيها قال قوله فلها النظر الى كل بدنه حيث لم يمنعها منه والا حرم اه أى نظرها الى عورته فقط كما اعتمده م ر وعبارة حج ولها أن تنظر الى جميع بدنه وان منعها كما اقتضاه الملاقهم وان بحث الزركشى منعها اذا منعها اه ح ل بخلاف ما اذا منعته فانه يحل له النظر لان تسلطه عليها أقوى من تسلطها عليه (قوله ممن يحرم التمتع بها) كالمشتركة والمبعضة زى (قوله فيحرم نظر الخ) أى يحرم على كل منهما للآخر وهذا فى حال الحياة وأما بعد الموت فالحليل كالمحرم اه ح ل (قوله فيجعل مع النساء رجلا) فيحرم نظره اليهن ونظرهن اليه ومع الرجال امرأة فيحرم عليهم النظر له و يحرم عليه النظر لهم ومع مشكل مثله الحرمة من كل للآخر بتقديره مخالفا له احتياطا وانما غسلاه بعد الموت لانقطاع الشهوة بالموت فلم يبق للاحتياط معنى ح ل

(فصل فى الخطبة) من الخطب وهو البيان وكسرت الخاء لتدل على الهيئة دميرى (قوله وهى التماس) أى لغة وشرعا ع ش (قوله تحل خطبة خلية عن نكاح) أى وخلية عما يمنع نكاحها لكن فى كلام الزركشى ما يفيد الجواز حينئذ ليقع التزويج اذا زال المانع وذلك كصغيرة ثيب أو بكر لا مجبر لها وفى كلام بعضهم ولا كراهة أن يقول المسلم للمجوسية ونحوها اذا أسلمت تزوجتك لان الحل على الاسلام مطلوب اه ح ل قال الزركشى قضيته جواز خطبة السرية وأم الولد المستفرشة وان لم يعرض السيد عنهما والظاهر المنع لما فيه من ايذائه بل هما فى معنى المنكوحة نعم متى وجب الاستبراء ولم يقصد التسرى جاز التعريض كالبائن الا ان خيف افسادها على مالكها (قوله وعدة) وخلية أيضا عن موانع النكاح الآتية فى باب ما يحرم من النكاح وعن خطبة سابقة معتبرة زى وأورد عليه المعتدة عن وطء الشبهة فان الاصح جواز خطبتها تعريضا مع عدم الخلو عن العدة لان من له العدة ليس له عليها حق النكاح (وأقول) ايرادها غفلة لان الكلام فى الخلية وأما المعتدة فمذكورة بعد تأمل شو برى وعبارة شرح م ر وسيعلم من كلامه اشتراط خلوها أيضا من بقية موانع النكاح ومن خطبة الغير وما أورد على مفهومه من المعتدة عن وطء الشبهة حيث تحل خطبتها مع عدم خلوها عن العدة المانعة للنكاح لان ذا العدة لاحق له فى نكاحها رد بان الجائز انما هو التعريض فقط خلافا لمن وهم جواز التصريح لها وهو مفهوم من كلامه الآتى فساوت غيرها وعلى منطوقه من المطلقة ثلاثا حيث يحرم على مطلقها خطبتها حتى تنكح زوجا غيره وتعتد منه رد أيضا بأنها قام بها مانع فأشبهت خلية محرم اله فكما لا ترد المحرم لا ترد هذه لان المراد الخلية من سائر الموانع كما تقرر وبهذا يندفع قول من قال انه يرد عليه ايهامه حل خطبة الامة المستفرشة وان لم يعرض السيد عنها وفيه نظر لما فيه من ايذائه اذ هى فى معنى الزوجة اه والاوجه حرمتها مطلقا مالم تقم قرينة ظاهرة على اعراض السيد عنها ومحبته لتزويجها ووجه اندفاعه أن هناك مانعا هو افسادها عليه بل بمجرد علمه بامتداد نظر غيره لها مع سؤاله له فى ذلك ايذاء له اه وكتب

تعريضا وتصريحا وتحرم خطبة المنكوحة كذلك اجماعا فيهما (و) يحل (تعريض لمعتدة غير رجعية) بأن تكون معتدة عن وفاة أو شبهة أو فرق بائن بطلاق أو فسخ أو انفساخ لعدم سلطنة الزوج عليها قال تعالى ولاجناح

عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وهى واردة فى عدة الوفاة أما التصريح لها فحرام اجماعا وأما الرجعية فلا يحل التعريض لها كالتصريح لانها فى حكم الزوجة والتصريح مايقطع بالرغبة فى النكاح كأريد أن أنكحك أو اذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض مايحتمل الرغبة فى النكاح وغيرها نحو من يجد مثلك واذا حللت فآذنينى (كجواب) من زيادتى أى كما يحل جواب الخطبة المذكورة من المرأة وممن يلى نكاحها فجواب الخطبة كالخطبة حلا وحرما وهذا كله فى غير صاحب العدة أما هو فيحل له التصريح والتعريض ان حل له نكاحها والا فلا (ويحرم على عالم خطبة على خطبة جائزة ممن صرح باجابته الا باعراض) باذن أو غيره من الخاطب أو المجيب لخبر الشيخين واللفظ للبخارى لايخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب والمعنى فيه مافيه من الايذاء سواء أكان الاول مسلما أو كافرا محترما وذكر الاخ فى الخبر جرى على الغالب ولانه أسرع امتثالا وسكوت البكر غير المجبرة ملحق بالصريح وقولى على عالم أى بالخطبة و بالاجابة

المعمول

الرشيدى على قوله هو افسادها مانصه هلا كان المانع عدم استبرائها الذى هو من موانع النكاح (قوله تعريضا وتصريحا) والراجح استحبابها لمن يستحب له النكاح وكراهتها لمن يكره له وكذا لمن يحرم عليه فيكره للحلال خطبة المحرمة وحيث كانت وسيلة كان لها حكم مقصدها ان وجب وجبت وان حرم حرمت ح ل (قوله أو انفساخ) بنحو ردة أو رضاع شوبرى (قوله لعدم سلطنة الزوج عليها) أى مع ضعف التعريض زى وقدمه على الآية لانه عام بخلاف الآية فانها فى عدة الوفاة وانظر ما المانع من تقديم الآية وقياس غير مافيها على مافيها ويكون الجامع عدم السلطنة (قوله لانها فى حكم الزوجة) قضيته تحريم التعريض وان أذن الزوج ويجوز للرجل خطبة خامسة وأخت الزوجة اذا عزم على ازالة المانع عند الاجابة كما صرح به البلقينى وهو المعتمد شوبرى وقد سئل م ر عمن خطب امرأة وأنفق عليها ولم يتزوج بها فهل له الرجوع بما أنفقه أم لا فأجاب بأن له الرجوع بما أنفقه على من دفعه له سواء كان مأكلا أم مشربا أم ملبسا أم حليا وسواء رجع هو أم مجيبه أم مات أحدهما لانه انما أنفق لاجل تزوجها فيرجع به ان بقى و ببدله ان تلف (قوله من يجد مثلك) وأنا راغب فيك وأما الكناية وهى الدلالة على الشئ بذكر لازمه فقد تفيد مايفيده التصريح فتحرم نحو أريد أن أنفق عليك نفقة الزوجات وأتلذذ بك فان حذف وأتلذذ بك لم يكن تصريحا ولا تعريضا ح ل (قوله وهذا كله) أى قوله و يحل تعريض مع قوله أما التصريح لها فحرام (قوله ان حل له نكاحها) أى فى العدة فخرج به المطلقة ثلاثا لانه لايحل الآن نكاحها لتوقفه على التحليل أى حتى تنكح زوجا غيره وتعتد منه ح ل أى فلا يحل له خطبتها حينئذ وكذلك لو توافق معها على أن تنكح غيره لتحل له فيتزوجها بعده فيحرم عليهما هذا التوافق ع ش على م ر (قوله والا فلا) أى بان كانت بائنا أو رجعيا فوطئها أجنبى بشبهة فى العدة فحملت منه فان عدة الحمل تقدم فلا يحل لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها لانه لايجوز له العقد عليها س ل لان عليها بقية عدة الطلاق (قوله و يحرم على عالم) جملة القيود المذكورة تسعة لان قوله على عالم تحته أربعة كما سيأتى وقوله خطبة قيد وقوله جائزة قيد آخر وصرح قيد و باجابته قيد آخر وقوله الا باعراض قيد لان معناه عند عدم الاعراض تدبر (قوله جائزة) وان كانت مكروهة والظاهر أن الخطبة ليست بعقد شرعى وان تخيل كونها عقدا فليس بلازم بل جائز من الجانبين قطعا سيوطى شوبرى (قوله ممن صرح) صفة لخطبة أى واقعة ممن صرح وعبارة الاصل على خطبة من صرح الخ (قوله باذن) أى لم ينشأ عن خوف ولا حياء اه ح ل (قوله أو غيره) كأن يطول الزمن بعد اجابته حتى تشهد قرائن الاحوال بالاعراض ومنه أن يتزوج من يحرم الجمع بينها و بين المخطوبة أو تطرأ ردته لان الردة قبل الوطء تفسخ العقد فالخطبة أولى أو يعقد على أربع من خمس خطبهن معا أو مرتبا ح ل (قوله لايخطب الرجل) بضم الطاء اه مختار وهو نهى أو خبر بمعنى النهى (قوله أو يأذن له الخاطب) اظهار فى محل الاضمار (قوله والمعنى فيه) أى فى النهى مافيه أى فى النهى بمعنى المنهى عنه وهو الخطبة على الخطبة ممن ذكر (قوله مسلما) ولو زانيا محصنا وقاطع طريق وتارك صلاة لان كلا لايجوز ايذاؤه وان كان مهدر الدم ح ل (قوله ولانه) أى الاخ أسرع امتثالا أى أسرع فى أن يمتثل لاجله (قوله وسكوت البكر الخ) المعتمد أنه لابد من التصريح منها بخلاف استئذانها فى النكاح لان الحياء هناك أقوى شوبرى وع ش (قوله وقولى) مبتدأ خبره أى بالخطبة لانه فى تأويل معناه عالم بالخطبة اه شيخنا والعموم أخذ من حذف

وبصراحتها وبحرمة الخطبة على خطبة من ذكر ما اذا لم تكن خطبة أو لم يجب الخاطب الاول أو أجيب تعريضا مطلقا أو تصريحا ولم يعلم الثاني بالخطبة أو علم بها ولم يعلم بالاجابة أو علم بها ولم يعلم بكونه بالصريح أو علم بكونها بالصريح ولم يعلم بالحرمة أو علم بها وحصل اعراض ممن ذكر أو كانت الخطبة محرمة كأن خطب في عدة غيره فلا تحرم خطبته اذ لا حق للاول في الاخيرة ولسقوط حقه في التي قبلها والاصل الاباحة في البقية ويعتبر في التحريم أن تكون الاجابة من المرأة ان كانت غير مجبرة ومن وليها المجبر إن كانت مجبرة ومنها مع الولي ان كان الخاطب غير كفء ومن السيد ان كانت أمة غير مكاتبة ومنه مع الامة ان كانت مكاتبة ومع المبعضة ان كانت غير مجبرة والافمع وليها ومن السلطان ان كانت مجنونة بالغة ولاأب ولاجد وقولي على عالم مع جائزة من زيادتي وتعبيري باعراض أعم من تعبيره باذن (ويجب) كما عبر به في الاذكار وغيره (ذكر عيوب من أريد اجتماع عليه) لمناكحة أو نحوها كمعاملة وأخذ علم (لمريده) ليحذر بذلا للنصيحة سواء استشير الذاكر فيه أم لا فتعبيري بماذكر أولى وأعم من قوله ومن استشير في خاطب ذكر مساويه بصدق (فان اندفع بدونه) بأن لم يحتج الى ذكرها أو احتيج لذكر بعضها (حرم) ذكر شئ منها في الاول وشئ من البعض الآخر في الثاني وهذا من زيادتي (وسن خطبة) بضم الخاء (قبل خطبة) بكسرها (و) أخرى (قبل عقد) لخبر أبي داود وغيره كل أمر ذي مال وفي رواية كل كلام لايبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع أي عن البركة فيحمد الله الخاطب ويصلي على النبي ﷺ ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم

المعمول (قوله وبصراحتها) أي الاجابة كما هو في النسخ الصحيحة وتصرح به عبارة م ر وما في بعض النسخ من قوله وبصراحتهما غير صواب فاحذره لان الخطبة لايشترط صراحتها (قوله أو كانت الخطبة محرمة) لجملة الصور الخارجة تسعة لكنه لم يرتب في المفاهيم لقصد الاختصار (قوله والاصل الاباحة في البقية) غير ظاهر في الاولى لان أصلية الاباحة لايحتاج لها الا اذا فقد الدليل والدليل هنا موجود وهو الاجماع المتقدم في قوله اجماعا فيهما لان الاولى داخلة في قول المتن تحل خطبة خلية الخ (قوله ومن وليها المجبر) لو أجاب المجبر ثم مات فهل تبطل أو لا الاقرب الاول شوبري (قوله ان كانت غير مجبرة) أي وكان الخاطب كفأ س ل بدليل ما بعده (قوله ومنها مع الولي) أي ولو غير مجبرة ح ل (قوله ان كانت مكاتبة) أي كتابة صحيحة (قوله ومن السلطان الخ) فالصور ثمانية (قوله ذكر عيوب) من نفسه أو غيره وان لم تثبت الخيار والمراد العيوب الشرعية والعرفية كالفقر والتقتير بدليل ما في الحديث وأما معاوية فصعلوك أي فقير لا مال له ح ل وسبب ذلك أن فاطمة بنت قيس استشارت النبي عليه الصلاة والسلام في تزويج أبي جهم أو معاوية فقال لها أما أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه كناية عن كثرة ضربه وأما معاوية الخ وهذا أحد أنواع الغيبة الجائزة س ل (قوله ليحذر) متعلق بذكر واللام للتعليل وكذا قوله لمريده متعلق به ولامه للتعدية وقوله بذلا للنصيحة متعلق بيجب شيخنا والظاهر أن ليحذر علة ليجب وقوله بذلا علة للمعلل مع علته (قوله أولى وأعم الخ) وجه الاولوية أن التعبير بالاستشارة يوهم أنه بدونها لايجب ذكر العيوب وأيضا قوله ذكر لايدل على الوجوب ووجه العموم شموله غير الخاطب (قوله بصدق) اشارة الى أنه لابد من قصد النصيحة لا الوقيعة ح ل أي الخوض في عرضه ويشترط ذكر عيوب ما استشير لاجله فاذا استشير في نكاح ذكر العيوب المتعلقة به لا المتعلقة بالبيع مثلا (قوله بان لم يحتج) كأن يكتفي بقوله هو لايصلح ح ل (قوله أو احتيج الى ذكر بعضها) ولو ما فيه جرح كزنا والظاهر أنه لايعد قاذفا فلا يحد وأما اذا أخبر بذلك عن نفسه فالظاهر أنه يحد لان له عنه مندوحة وهي الترك واذا تعين ذكر ذلك فيه قالوا لايذكر ذلك بل يستر على نفسه ح ل (قوله وشئ من البعض الآخر) ويذكر الاخف فالاخف وبحث حج كشيخنا أنه اذا استشير في نفسه ولم يكتفوا منه بقوله أنا لا أصلح بذكر كل مذموم فيه شرعا أو عرفا ح ل (قوله وسن خطبة) وهي كلام مفتتح بحمد مختتم بدعاء ووعظ زي كأن يقول ما روى عن ابن مسعود موقوفا أو مرفوعا أي كما في ع ش على م ر إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيآت أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا اله الا الله وحده لاشريك له وأن محمدا عبده ورسوله ﷺ وعلى آله وأصحابه يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة الى قوله رقيبا وتسمى هذه الخطبة خطبة الحاجة شرح البهجة للشارح (قوله قبل خطبة) أي قبل تمامها من حيث جوابها فيشمل الصادر من الزوج ومن الولي فاندفع ما يقال ان خطبة الولي ليست قبل الخطبة بل بعدها * وحاصل الدفع أنها لما اشتملت على اجابة الخطبة كانت قبل تمامها (قوله فيحمد الله الخاطب الخ) أي الزوج

أوفتاتكم ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك أو نحو ذلك ويحصل السنة بالخطبة قبل العقد من الولي أو الزوج أو أجنبي (ولو أوجب ولي) العقد (فخطب زوج) خطبة (قصيرة) عرفا (فقبل صح) العقد مع الخطبة الفاصلة بين الايجاب والقبول لانها مقدمة القبول فلا تقطع الولاء كالاقامة وطلب الماء والتيمم بين صلاتي الجمع (لكنها لا تسن) بل يسن تركها كما صرح به ابن يونس لكن النووي في الروضة تابع الرافعي في أنها تسن وجعلا في النكاح أربع خطب خطبة من الخاطب وأخرى من المجيب للخطبة وخطبتان للعقد واحدة قبل الايجاب وأخرى قبل القبول أما اذا طالت الخطبة التي قبل القبول أو فصل كلام أجنبي عن العقد بأن لم يتعلق به ولو يسيرا فلا يصح العقد لاشعاره بالاعراض (درس)

(فصل) في أركان النكاح وغيرها (أركانه) خمسة (زوج وزوجة وولي وشاهدان وصيغة وشرط فيها) أي في صيغته (ما شرط (في) صيغة (البيع) وقد مر بيانه ومنه عدم التعليق والتأقيت فلو بشر بولد ولم يتيقن صدق المبشر فقال ان كان أنثى فقد زوجتكها فقبل أو نكح الى شهر لم يصح كالبيع بل أولى لاختصاصه بمزيد احتياط وللنهي عن نكاح المتعة المتفق خبر الصحيحين سمي بذلك لان الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وغيره من أغراض النكاح وتعبيري بما ذكر أولى من اقتصاره على عدم التعليق والتأقيت (ولفظ) مايشتق من (تزويج أو انكاح

أووليه أو نائبه وقوله خاطبا كريمتكم لي أو لابني أو لزيد مثلا ح ل (قوله أوفتاتكم) هي الشابة ع ش (قوله قبل العقد) أي عند ارادة التلفظ به ح ل (قوله فخطب زوج) ليس بقيد بل مثله الاجنبي ح ل (قوله كالاقامة) أي الصلاة وقوله بين صلاتي الجمع راجع للثلاثة و يتقيد بما اذا لم يطل الفصل شيخنا (قوله أما اذا طالت الخطبة) وضبط القفال الطول بأن يكون زمنه لو سكتا فيه لخرج الجواب عن كونه جوابا ح ل والاولى ضبطه بالعرف كما في شرح م ر والظاهر أنه يضر الفصل بقول الولي قل قبلت قياسا على البيع بالاولى لان النكاح يحتاط له اه شيخنا (قوله أوفصل كلام الخ) مفهوم الفاء في قوله فخطب وقوله فقبل (قوله ولو يسيرا) منه قول الموجب استوص بها اه ح ل

(فصل في أركان النكاح وغيرها) وهو قوله و يتبين بطلانه الخ (قوله وشاهدان) جعلهما شرطا كما في الغزالي أولى من جعلهما ركنا لخروجهما عن الماهية شرح م ر وجعلهما المصنف ركنا واحدا دون الزوجين لاتحادهما في الشروط بخلاف الزوجين فان لكل منهما شروطا تخصه (قوله وشرط فيها) بدأ بالصيغة لطول الكلام عليها ولا يضر أن كثيرا ما يعللون تقديم الشئ بقلة الكلام عليه لان النكات لا تتزاحم ح ل و ينعقد نكاح الاخرس باشارته التي لا يختص بفهمها الفطن وكذا بكتابته على ما في المجموع وهو محمول على ما اذا لم تكن له اشارة مفهمة و تعذر توكيله لاضطراره حينئذ و يلحق بكتابته في ذلك اشارته التي يختص بفهمها الفطن اه شرح م ر (قوله ومنه عدم التعليق) نص عليهما لذكر الاصل لهما وليفرع عليهما ما بعده (قوله ولم يتيقن صدق المبشر) هو ملحق ليس بخط الشارح ولاحظ ولده فهو مضر لان مفهومه أنه اذا تيقن صدق المبشر بالولد يصح وليس كذلك وانما هو اذا بشر ببنت ع ش وعبارة ح ل قوله ولم يتيقن صدق وكذا ان تيقن وخرج بولم مالو بشر بأنثى وظن صدق المبشر فانه يصح لأنه لا تعليق وتكون ان بمعنى اذ (قوله أو نكح الى شهر) وكذا الى ما لا يبقى كل منهما اليه كألف سنة خلافا للبلقيني حيث قال اذا أقت بمدة عمره أو عمرها صح لانه تصريح بمقتضى الواقع ورد بأن التعليق بذلك يقتضي رفع آثار النكاح بالموت وهي لا ترتفع به بدليل أن له أن يغسلها فرفعها به مخالف لمقتضاه ح ل (قوله كالبيع) قدمه لانه يشمل الصورتين وقوله لاختصاصه بمزيد احتياط أي بدليل اشتراط الاشهاد فيه اه ح ل وقوله وللنهي دليل على الثانية (قوله وللنهي عن نكاح المتعة) وهو النكاح لاجل وجاز أولا رخصة للمضطر ثم حرم عام خيبر ثم جاز عام الفتح وقبل حجة الوداع ثم حرم أبدا بالنص الصريح الذي لو بلغ ابن عباس لم يستمر على حله مخالفا كافة العلماء زي وهو أحد أمور أربعة تكرر النسخ لها نظمها بعضهم في قوله

وأربع تكرر النسخ لها • جاءت بها النصوص والآثار

فقبلة ومتعة وخمرة • كذا الوضو مما تمس النار

زاد بعضهم خامسا وهي الحمر الاهلية وادعى أنها التي في النظم بدل الخمرة (قوله أولى من اقتصاره الخ) وجه الاولوية أن تعبيره بذلك يوهم أنه لا يعتبر غير عدم التعليق والتأقيت من الشروط (قوله ولفظ مايشتق من تزويج أو انكاح) كزوجتك أو أنكحتك وأطلق البلقيني عنهم عدم الصحة في مضارعهما ثم بحث الصحة اذا انسلخ عن معنى الوعد بأن قال أزوجك الآن وكأنا من وجك وان لم يقل

الآن

الآن خلافا للبلقينى فى هذا الان اسم الفاعل حقيقة فى حال التكام على الراجح فلا يوهم الوعد حتى يحترز عنه بخلاف المضارع ﴿ فرع ﴾ لو قال جوزتك بالجيم بدل الزاى أو أنأحتك بالهمزة بدل الكاف صح وان لم تكن لغته على المعتمد شوبرى و ح ف (قوله ولو بعجمية) للرد وكذا قوله وان أحسن العاقدان العربية والمراد ما يكون صريحا فى تلك اللغة كما فى ح ل (قوله يفهم معناها العاقدان) ولو باخبار ثقة عارف ح ل أى أخبر بمعناها قبل اتيانه بها كما فى شرح م ر (قوله بأمانة الله) أى جعلكم الله تعالى أمناء عليهن ع ش ويصح أن يراد بالامانة الشريعة أى شريعة الله ويكون قوله واستحللتم الخ من عطف الخاص على العام وكلمة الله ما ورد فى كتابه من النكاح والتزويج لانهما الواردان فيه والقياس ممتنع لان فى النكاح ضربا من التعبد ح ل خلافا للحنفية حيث قاسوا عليهما وهبتك وملكتك (قوله بتقديم قبول) كأن يقول قبلت نكاح فلانة أو تزويجها أو رضيت نكاح فلانة أو أحببته أو أردته لان هذه الصيغ كافية فى القبول كما يأتى لا فعلت ولا يضر من عامى فتح التاء وكذا من العالم على المعتمد عند شيخنا لان الخطأ فى الصيغة اذا لم يخل بالمعنى ينبغى أن يكون كالخطأ فى الاعراب والتذكير والتأنيث اه ح ل وعبارة م ر ولا يضر فتح تاء المتكلم ولو من عارف ولا ينافى ذلك عدم ألعمت بضم التاء وكسرها محيلا للمعنى لان المدار فى الصيغة على المتعارف فى محاورات الناس ولا كذلك القراءة (قوله أو تزوجتها) أشار بتقدير الضمير الى أنه لابد من الاتيان بدال عليها من نحو اسم أو ضمير أو اسم اشارة م ر (قوله بوجود الاستدعاء الجازم) بخلاف ما لو قال الزوج تزوجنى أو زوجتنى أو زوجها منى وما لو قال الولى تتزوجها أو تزوجتها لم يصح لعدم الجزم ولو قال الولى للزوج قل زوجتها لم يصح لانه استدعاء للفظ لا للتزويج ح ل (قوله لا بكناية) أى لانها لا تأتى فى لفظ التزويج والانكاح والنكاح لا ينعقد الا بهما ومن الكناية زوجك الله بنتى كما نقله النووى عن الغزالى (قوله كاحللتك) فيه أن هذا ليس من ألفاظ النكاح اه ح ل فكان الاولى أن يمثل بقوله أزوجك بنتى ولم يقل الآن ويستثنى من عدم الصحة بالكناية كتابة الاخرس وكذا اشارته التى اختص بفهمها الفطن فانهما كنايتان وينعقد بهما النكاح منه تزوجا وتزويجا اه من شرح م ر و ع ش عليه من موانع ولاية النكاح وبعضهم منع انعقاده بالكناية مطلقا حتى فى هاتين الصورتين قال ولا ينعقد نكاح الاخرس بالاشارة الا اذا كان يفهمها كل أحد قال م ر فيما يأتى فان لم يفهم اشارته أحد زوجه الاب فالجد فالحاكم (قوله ولا يصح بها النكاح) ولو توفرت القرائن على النكاح ولو قال نويت بها النكاح ولا يخفى أن جوزتك يخل بالمعنى حرر اه ح ل (قوله بخلاف البيع) ولا يشترط أن يتوافقا لفظا فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح اه حج (قوله فى المعقود عليه) من زوج أو زوجة كما لو قال زوجتك بنتى أو زوج بنتك ابنى وهذه يشملها المتن أى مفهومه ولا يشملها قوله فى المعقود عليه بناء على أن الزوج غير معقود عليه بل فى حكمه الا أن يقال هذه أولى بالحكم ع ش (قوله ونويا معينة) يؤخذ منه أنهما لو اختلفا فى النية بطل العقد وهو ظاهر ع ش على م ر فلو طالب الزوج احدى البنات بعد موت الاب فقال أنت المعينة وشهدت الشهود بذلك فقالت لست المعينة صدقت بيمينها لان الشهود لا اطلاع لهم على النية وكذا لو قال لها الشهود أنت المقصودة وسمى الولى غيرك غلطا فالقول قولها بيمينها لان الاصل عدم الغلط كما قاله ع ش على م ر فالظاهر أن نكاح الثانية لا يصح أيضا لعدم شهادة الشهود عليه تدبر (قوله ولا بقبلت) أو قبلته ح ل (قوله قبلت نكاحها) المراد بالنكاح الانكاح وهو التزويج ليطابق الايجاب ولاستحالة معنى النكاح اذ هو المركب من الايجاب والقبول كما فى شرح

ولو بعجمية) يفهم معناها العاقدان والشاهدان وان أحسن العاقدان العربية اعتبارا بالمعنى فلا يصح بغير ذلك كلفظ بيع وتمليك وهبة لخبر مسلم اتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله (وصح) النكاح (بتقديم قبول) على ايجاب لحصول المقصود (و بزوجنى) من قبل الزوج (و بتزوجها) من قبل الولى (مع) قول الآخر عقبه (زوجتك) فى الاول (أو تزوجتها) فى الثانى لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضا (لا بكناية) بقيد زدته بقولى (فى صيغة) كأحللتك بنتى فلا يصح بها النكاح بخلاف البيع اذ لابد فيها من النية والشهود ركن فى صحة النكاح كما مر ولا اطلاع لهم على النية أما الكناية فى المعقود عليه كما لو قال زوجتك بنتى فقبل ونويا معينة فيصح النكاح بها (و) لا (بقبلت) فى قبول لانتفاء التصريح فيه بأحد اللفظين ونيته لا تفيد فلابد أن يقول قبلت نكاحها أو تزويجها أو النكاح أو التزويج أو رضيت نكاحها على ما حكاه ابن هبيرة عن اجماع الأئمة الار بعة وأيده

الزركشي بنص فى البويطي (و)لا يصح (نكاح شغار) للنهي عنه فى خبر الصحيحين (كزوجتكها

هو أعم من قوله وهو زوجتكها أى بنتى (على أن تزوجنى بنتك و بضع كل) منهما (صداق الاخرى فيقبل) ذلك وهذا التفسير مأخوذ من آخر الخبر المحتمل لان يكون من تفسير النبى ﷺ وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوى أو من تفسير نافع الراوى عنه وهو ماصرح به البخارى فيرجع اليه والمعنى فى البطلان به التشريك فى البضع حيث جعل مورد النكاح امرأة وصداقا لاخرى فاشبه تزويج واحدة من اثنين وقيل غير ذلك (وكذا) لا يصح (لو سميا معه) أى مع البضع (مالا) كأن قيل و بضع كل واحدة وألف صداق الاخرى (فان لم يجعل البضع صداقا) بأن سكت عن ذلك (صح) نكاح كل منهما لانتفاء التشريك المذكور ولانه ليس فيه الا شرط عقد فى عقد وهو لا يفسد النكاح ولكل واحدة مهر المثل لفساد المسمى (و) شرط (فى الزوج حل واختيار وتعيين وعلم بحل المرأة له) فلا يصح نكاح محرم ولو بوكيله لخبر مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا مكره وغير معين كالبيع ولا من جهل حلها له احتياطا لعقد النكاح (وفى الزوجة حل وتعيين

م ر (قوله نكاح شغار) عطف على العامل المقدر قبل قوله لا بكناية لان المعنى لا يصح بكناية وسمى شغارا من قولهم شغر البلد عن السلطان اذا خلا عنه لخلوه عن بعض شرائطه أو من قولهم شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول فكأن كلا منهما يقول للآخر لا ترفع رجل ابنتى حتى أرفع رجل ابنتك شرح الروض (قوله فيقبل ذلك) بأن يقول تزوجتها وزوجتك بنتى قال الشيخ أى سم ظاهره البطلان وان لم يقل أى القابل ذلك أى و بضع كل صداق الاخرى وقد يقال اذا لم يقل ذلك سقط جعل البضع صداقا لما تقدم أنه اذا سكت القابل عن ذكر المهر الذى ذكره الموجب يرجع الى مهر المثل و يسقط أثر ذلك الموجب للبطلان فينبغى الصحة حينئذ لان ذكر البضع حينئذ بمنزلة عدم ذكره تأمل شوبرى وقوله لان ذكر البضع أى من الموجب وقوله حينئذ أى حين لم يذكره القابل تأمل (قوله مأخوذ) لو قال مذكور لكان أولى اه برماوى لان التفسير مذكور فى آخره صريحا وتكون من بمعنى فى (قوله المحتمل) صفة للآخر أو للتفسير (قوله فيرجع اليه) أى الى التفسير وان كان من تفسير الراوى لانه أعلم بتفسير الخبر من غيره اه شرح التحرير زى (قوله والمعنى فى البطلان به) الاولى فى بطلانه الا أن تجعل الباء بمعنى فى (قوله حيث جعل مورد النكاح امرأة) وهى صاحبته أى البضع فقد جعل معقودا عليه فليستحقه الزوج وقوله صداقا لاخرى أى فتستحقه الاخرى لان صداق المرأة لها فبنت المتكلم فى المثال المذكور صارت مشتركة بين المخاطب باعتبار كونها زوجته و بين بنته باعتبار كون بضعها صداقا لها وكذا يقال فى بنت المخاطب فظهر قوله أشبه تزويج الخ بجامع الاشتراك فى كل ح ف (قوله وقيل) أى فى بيان المعنى فى البطلان ح ل وقوله غير ذلك وهو التعليق (قوله بأن سكت عن ذلك) أى عن جعل البضع صداقا أى مع تسمية المال لقوله الآتى لفساد المسمى زى كأن يقول زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك وصداق كل واحدة ألف وانما فسد المسمى الذى هو الالف بالنسبة للعقد الاول لانه جعل الالف ورفق العقد الثانى صداقا والرفق غير معلوم فيكون الصداق كله مجهولا فيرجع الى مهر المثل وانما فسد بالنسبة للعقد الثانى لانه مبنى على الاول والمبنى على الفاسد فاسد فلو علم افساد الاول فالظاهر صحة الثانى تقرير شيخنا و بعضه فى ح ل وقال حج بأن قال زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك ولم يزد فيقبل كما ذكر اه وفيه أن وجوب مهر المثل فى ذلك لعدم ذكر المهر لا لفساد المسمى ح ل اللهم الا أن يقال مراده بفساد المسمى ولو بالقوة لان قوله على أن تزوجنى كأنه قائم مقام المسمى (قوله ولانه ليس فيه الخ) ان قلت شرط عقد فى عقد مبطل فى نظيره من البيع ونحوه فلم لم يبطل هنا قلنا النكاح لا يتأثر بالشروط الفاسدة لانه معاوضة غير محضة س ل (قوله وعلم بحل المرأة له) يرد عليه من بينه و بينها رضاع وشك هل هو خمس أو أقل فانه يحل له نكاحها مع أنه ليس عالما بحلها له الا أن يقال المراد بالعلم بحل المرأة له عدم العلم بحرمتها عليه مع عدم معارض للحل فلا يرد عليه من شك فى انقضاء عدتها حيث لم يصح نكاحها ما لم يتبين خلافه لان الاصل بقاء المانع وهو العدة أو يقال انه شرط لجواز الاقدام فلا ينافى أنه اذا ظن محرميتها أو عدم خلوها من العدة أو الزوج فتبين خلافه بعد العقد أنه يصح اعتبارا بما هو فى نفس الامر فقوله ولا من جهل حلها أى لا يصح نكاحها ما لم يظن المانع فتبين خلافه والاصح على المعتمد كما يؤخذ من شرح م ر وصرح به ح ل خلافا لما فى الشوبرى (قوله ولا مكره) أى بغير حق أما اذا كان بحق كأن أكره على نكاح المظلومة فى القسم فيصح ح ل بأن ظلمها هو فيتعين عليه نكاحها ليبيت عندها ما فاتها (قوله وفى الزوجة حل وتعيين) ويشترط فى انعقاد النكاح على المرأة المنتقبة أن يراها الشاهدان قبل العقد فلو عقد عليها

وخلو مما مر) أي من نكاح وعدة فلا يصح نكاح محرمة للخبر السابق ولا احدى المرأتين للابهام ولا منكوحة ولا معتدة من غيره لتعلق حق الغير بها واشتراط غير الحل فيها وفي الزوج من زيادتي (وفي الولي اختيار) وهو من زيادتي (وفقد مانع) من عدم ذكورة ومن احرام ورق وصبا وغيرها مما يأتي في موانع الولاية فلا يصح النكاح من مكره وامرأة وخنثى ومحرم وصبي ومجنون وغيرهم مما يأتي مع بعضها (وفي الشاهدين ما) يأتي (في الشهادات) هو أعم مما ذكره (وعدم تعين) لهما أو لاحدهما (للولاية) وهو من زيادتي فلا يصح النكاح بحضرة من انتفى فيه شرط من ذلك كأن عقد بحضرة عبدين أو امرأتين أو فاسقين أو أصمين أو أعميين أو خنثيين نعم ان بانا ذكرين صح ولا بحضرة متعين للولاية فلو وكل الاب أو الاخ المنفرد في النكاح وحضر مع آخر لم يصح وان اجتمع فيه شروط الشهادة لانه ولي عاقد فلا يكون شاهدا كالزوج ووكيله نائبه ولا يعتبر احضار الشاهدين بل يكفي حضورهما كما شمله اطلاق المتن ودليل اعتبارهما مع الولي خبر ابن حبان لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل والمعنى في اشتراطهما الاحتياط للابضاع وصيانة للانكحة عن الجحود (وصح) النكاح ظاهرا و باطنا (بابني الزوجين) أي ابني كل منهما أو ابن أحدهما وابن الآخر (وعدو بهما) أي كذلك لثبوت النكاح بهما في الجملة (و) صح (ظاهرا) التقييد به تبعا للسبكي وغيره من زيادتي

وهي منتقبة ولم يعرفها الشاهدان لم يصح لان استماع الشاهد العقد كاستماع الحاكم الشهادة قال الزركشي محله اذا كانت مجهولة والا فيصح وهي مسئلة نفيسة والقضاة الآن لا يعلمون بها فانهم يزوجون المنقبة الحاضرة من غير معرفة الشهود لها اكتفاء بحضورها واخبارها اه عميرة وعبارة م ر في الشهادات قال جمع لا ينعقد نكاح منتقبة الا ان عرفها الشاهدان اسما ونسبا أو صورة وقال حج وقول على الجلال المحلي لا يشترط رؤية المجهولة بل تكفي الشهادة على جريان العقد بينها و بين الزوج اه وفيه أنه اذا حصل منها انكار للعقد فلا يصح شهادتهما بأنها زوجته لعدم علمهما بها لكن يؤيد كلامهما صحة النكاح بابني الزوجين أو عدويهما مع عدم صحة شهادتهما بثبوته عند الانكار (قوله وخلو مما مر) فلو ادعت أنها خلية من نكاح أو عدة جاز تزويجها ما لم يعرف لها نكاح سابق فان عرف لها وادعت أن زوجها طلقها أو مات وانقضت عدتها جاز لوليها الخاص تزويجها ولا يزوجها الولي العام وهو الحاكم الا بعد ثبوت ذلك عنده كما قال زي (قوله من عدم ذكورة) عده من المانع باعتبار مدلوله وهو الانوثة والخنوثة اذهما وجوديان فلا يرد ما يقال ان المانع أمر وجودي فلا يصدق على عدم الذكورة (قوله مما يأتي) أي في الموانع وهو الرقيق والفاسق ومحجور السفه ومختل النظر ومختلف الدين فهي خمسة وقوله مع بعضها وهي الثلاثة الاخيرة أي المحرم والصبي والمجنون (قوله ما يأتي في الشهادات) ومنه ابصار الشاهد العاقدين حالة العقد كما ذكره م ر هناك وقال هنا ومثل العقد بحضرة الاعمى في البطلان العقد بظلمة شديدة أي لعدم علمهما بالموجب والقابل والاعتماد على الصوت لا نظر له فلو سمعا الايجاب والقبول من غير رؤية الموجب والقابل ولكن جزما في أنفسهما بأنهما فلان وفلان لم يكف للعلة المذكورة ع ش على م ر ويحرم على الشخص العالم بفسق نفسه تعرض للشهادة (قوله وعدم تعين لهما) مثال تعينهما معا للولاية أخوان أذنت لهما معا أن يزوجاها (قوله نعم ان بانا ذكرين صح) كما لو بان الولي ذكرا بخلاف المعقود عليه أوله كأن عقد على خنثى أوله فبان أنثى أو ذكرا والفرق أن الشهادة والولاية مقصودان لغيرهما بخلاف الزوجين فاحتيط لهما شوبري ويقاس على الخنثيين غيرهما اذا تبين وجود الاهلية في نفس الامر وتشترط هذه الشروط حال التحمل بخلاف شاهد غير النكاح فانها تعتبر فيه حال الاداء زي (قوله المنفرد) قضيته أن الاخ لو لم يتعين كواحد من ثلاثة اخوة اذا وكل أجنبيا صح أن يحضر مع آخر وفيه نظر والمصرح به في الروض وشرحه عدم الصحة أي وصورة المسئلة أنها أذنت لكل أن يزوجها بخلاف ما لو زوج أحدهم وحضر الآخران فانه يصح اه حل أي وقد أذنت له فقط فيؤخذ منه أن مفهوم المنفرد فيه تفصيل (قوله كالزوج) أي فلا يجوز أن يوكل في القبول ويحضر مع شاهد آخر فهو تنظير وذلك لان الوكيل سفير محض فكأن الموكل هو العاقد (قوله ووكيله نائبه) أي والحال أن وكيله نائبه حل (قوله والمعنى في اشتراطهما) هذا لا يناسب ما تقدم من عده لهما ركنا الا أن يقال جرى هنا على طريقة الغزالي أو مراده بالشرط ما لا بد منه (قوله أي ابني كل منهما) بأن كانا أخوين شقيقين وسكت عن ابني أحدهما وهما كابني كل منهما حل (قوله بهما) أي الابنين والعدوين وقوله في الجملة أي في غير هذه الصورة والا فالقياس أن لا يصح نكاح الا بمن يثبت به ذلك

(بمستوري عدالة) وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا لانه يجرى بين اوساط الناس والعوام ولو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا الى معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيطول الامر عليهم ويشق (لا بمستورى اسلام وحرية) وهما من لا يعرف اسلامهما وحريتهما ولو مع ظهورهما بالدار وذلك بأن يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار بالارقاء ولا غالب أو يكونا ظاهرى الاسلام والحرية بالدار بل لابد من معرفة حالهما فيهما باطنا لسهولة الوقوف على ذلك بخلاف العدالة والفسق وكمستورى الاسلام مستورا البلوغ (ويتبين بطلانه) أى النكاح (بحجة فيه) أى فى النكاح من بينة أو علم حاكم فهو أعم وأولى من قوله بينة (أو باقرار الزوجين فى حقهما) بما يمنع صحته كفسق الشاهد ووقوعه فى الردة لوجود المانع وخرج بزيادتى فى حقهما حق الله تعالى كأن طلقها ثلاثا ثم اتفقا على عدم شرط فلا يقبل اقرارهما للتهمة فلا تحل الا بمحلل كما فى الكافى للخوارزمى قال ولو أقاما عليه بينة لم تسمع قال السبكى وهو صحيح اذا أراد نكاحا جديدا كما فرضه فلو أراد التخلص من المهر أو أرادت بعد الدخول مهر المثل أى وكان أكثر من المسمى فينبغى قبولها قلت وهو داخل قوله فى حقهما (لا) باقرار (الشاهدين بما يمنع صحته) أى النكاح فلا يؤثر فى ابطاله كما لا يؤثر فيه بعد الحكم بشهادتهما ولان الحق ليس لهما فلا يقبل قولهما

من

النكاح فاكتفوا بكون الشاهد يثبت به النكاح فى الجملة أى فى بعض الصور وكتب أيضا أى فى غير نكاحهما فلا يثبت النكاح بمن ذكر فلو ادّعت عليه زوجية وأنكر وأقامت ابنيهما أو عدو يهما شهداء عليه بذلك لم تقبل شهادتهما لوجود المانع وهو العداوة وشهادة الابنين لأمهما أو أحدهما لها ولو ادّعى عليها زوجية وأنكرت وأقام من ذكر شهداء عليها بذلك لم تقبل أيضا لوجود المانع وفى كلام حج وقد يتصور قبول شهادة الابن أو العدو فى هذا النكاح بعينه فى صورة وهى شهادة الحسبة ح ل (قوله بمستورى عدالة) أى عند الزوجين شو برى (قوله لانه يجرى بين أوساط الناس) لعل المراد بالاوساط ما عدا الولاة والعوام كطلبة العلم والعوام أدنى مرتبة قال ح ل وأخذ منه أنه لو أراد أن يعقده الحاكم اعتبرت العدالة الباطنة لسهولة معرفتها عليه بمراجعة المزكين وقال المتولى لا فرق لان ما طريقه المعاينة يستوى فيه الحاكم وغيره واعتمده شيخنا (قوله لا بمستورى اسلام وحرية) فان بان الاسلام أو الحرية أو البلوغ صح شو برى أى بان انعقاده (قوله ولو مع ظهورهما) أى ظهور اسلامهما وحريتهما أى ولو كانا مسلمين وحرين بحسب الظاهر من الدار بأن كانا لقيطين فى دار مسلمين أحرار (قوله وذلك بأن يكونا بموضع الخ) بيان لما قبل الغاية وقوله أو يكونا بيان لما بعدها (قوله ولا غالب) ليس بقيد ع ش (قوله فيهما) أى الاسلام والحرية (قوله فيه) متعلق بمحذوف صفة لحجة والتقدير بحجة مقبولة فيه (قوله فهو أعم وأولى) ووجه الاولوية أن التعبير بالبينة يشمل الرجل مع المرأتين وهو غير مراد لان النكاح ليس بمال ولا يرجع اليه حتى يثبت بهم ع ش ووجه العموم شموله علم الحاكم (قوله فى حقهما) متعلق ببطلانه وقوله بما يمنع تنازعه قوله بحجة وقوله أو باقرار الخ وأخذه من قول المتن بعد لا الشاهدين بما يمنع صحته فهو راجع للكل (قوله فلا يقبل اقرارهما) نعم ان علما المفسد جاز لهما العمل بقضيته باطنا لكن اذا علم الحاكم بهما فرق بينهما شرح م ر وحف (قوله ولو أقاما الخ) خرج به ما لو قامت بينة تشهد حسبة فانها تسمع زى ومحل سماعها عند الحاجة اليها كأن طلق شخص زوجته ثلاثا وهو يعاشرها ولم تعلم البينة بالطلاق ثلاثا وظنت أنه يعاشرها بحكم الزوجية فشهدت ببطل النكاح عند القاضى أما اذا لم تدع اليها حاجة فلا تسمع نبه عليه الوالد شرح م ر وع ش عليه وعبارة ح ل وأما بينة الحسبة فلا تسمع لانه لا حاجة اليها حينئذ لان شهادتها بفسق الشاهدين موافق لدعواهما وقد يصوّر ذلك بما اذا عاشر أم الزوجة بعد طلاقها ثلاثا قبل الدخول حتى تكون معاشرته لامها حراما لان أم الموطوأة بشبهة تجوز معاشرتها معاشرة المحارم اذ يحرم نكاحها فشهدت بينة الحسبة أن هذا الرجل لا يجوز له معاشرة من ذكر لان نكاحه لبنتها كان فاسدا لان شهود العقد فسقة وحينئذ يلزم عدم صحة النكاح ويسقط التحليل لوقوعه تبعا (قوله من المهر) أى من نصفه لان الفرض انه قبل الدخول بدليل ما بعده كأن طلقها قبل الدخول ثلاثا ثم أقام بينة على ما يمنع صحة العقد وأراد بذلك التخلص من نصفه فانها تقبل ويسقط التحليل حينئذ لوقوعه تبعا شو برى (قوله فلا يؤثر) أى الاقرار وقوله كما لا يؤثر أى الاقرار وقوله فيه أى فى ابطاله شيخنا واعترض بان المتن شامل لما اذا كان الاقرار بعد الحكم بشهادتهما فالمقيس شامل للمقيس عليه فلا حاجة للقياس ومن ثم لم يذكره م ر ولا حج ويمكن أن يخص المقيس بما اذا كان قبل الحكم بشهادتهما ويرد عليه حينئذ أنه قياس مع الفارق لان النكاح تقوى بعد الحكم بشهادتهما فلا يلزم

على الزوجين فان أقر (الزوج) دون الزوجة (به فسخ) النكاح لاعترافه بما يقتضي به بطلان نكاحه (وعليه المهر إن دخل) بها (والا نصفه) اذ لا يقبل قوله عليها في المهر وقولي فسخ هو المراد بقوله فرق بينهما فهي فرقة فسخ لا طلاق فلا

تنقص عدد الطلاق كما لو أقر بالرضاع وتعبيري بما يمنع صحته أعم من تعبيره بالفسق (أو) أقرت (الزوجة) دون الزوج (بخلل في ولي أو شاهد) كفسق (حلف) فيصدق لان العصمة بيده وهي تريد رفعها والاصل بقاؤها وهذه من زيادتي فان طلقت قبل دخول فلا مهر لانكارها أو بعده فلها أقل الامرين من المسمى ومهر المثل وخرج بالخلل فيمن ذكر غيره كما لو قالت الزوجة وقع العقد بغير ولي ولا شهود وقال الزوج بل بهما فتحلف هي كما نقله ابن الرفعة عن الذخائر والزركشي عن النص لان ذلك انكار لأصل العقد (وسن اشهاد على رضا من يعتبر رضاها) بالنكاح بأن كانت غير مجبرة احتياطا ليؤمن انكارها وانما لم يشترط لان رضاها ليس من نفس النكاح المعتبر فيه الاشهاد وانما هو شرط فيه ورضاها الكافي في العقد يحصل باذنها أو ببينة أو باخبار وليها مع تصديق الزوج أو عكسه وقضية التقييد بمن يعتبر رضاها أنه لا يسن الاشهاد على رضا المجبرة وقال الاذرعى ينبغى أنه يسن خروجا من خلاف من يعتبر رضاها

(فصل) في عاقد النكاح وما يذكر معه (لا تعقد امرأة نكاحا) ولو باذن إيجابا كان أو قبولا لا لنفسها ولا لغيرها

من عدم تأثير الاقرار في ابطاله حينئذ عدم تأثيره في ابطاله قبل الحكم بشهادتهما الا أن يقال انه قياس أدون تأمل (قوله على الزوجين) أما في حقهما فيقبل وعبارة شرح م ر نعم له أثر في حقهما فلو حضرا عقد أختهما مثلا ثم ماتت وورثاها سقط المهر قبل الدخول وفسد المسمى بعده فيجب مهر المثل أي ان كان دون المسمى أو مثله لا أكثر اثلا يلزم أنهما أوجبا باقرارهما حقا لهما على غيرهما (قوله أقر الزوج به) أي بما يمنع صحته (قوله هو المراد بقوله فرق) أوله السبكي بالحكم بالبطلان وظاهره أنه لابد من الحكم بالبطلان ولا يكفي قوله فرقت بينكما لكن تعبيره هنا بفسخ يقتضي أنه لابد من فاسخ وأن العقد الاول صحيح وليس كذلك ح ل أي بل ينفسخ العقد من غير فاسخ بمجرد الاقرار فلو قال انفسخ النكاح لكان أولى برماوي (قوله كما لو أقر بالرضاع) التشبيه في الفسخ لا في عدم نقص الطلاق لانه لا يتأتى في الرضاع اذ لا تحل له بعد ذلك (قوله وتعبيري بما يمنع صحته) أي العائد عليه الضمير في به (قوله بخلل في ولي أو شاهد) هلا قال به أي بما يمنع صحته كما قال أولا مع أنه أخصر ثم ظهر أنه لو قال ما ذكر لشمل ما لو قالت وقع العقد بغير ولي ولا شهود وقال الزوج بل بهما فيقتضي أنه يحلف مع أنها هي التي تحلف على كلامه كما سيأتي ثم على المعتمد الآتي من أن الزوج يحلف في هذه أيضا يكون قوله به صوابا تأمل (قوله والاصل بقاؤها) لكن لو مات لم ترثه شرح م ر (قوله فان طلقت) أو مات م ر (قوله فلا مهر) قال ابن الرفعة الا اذا كانت محجورة سفه فان ذلك لم يسقط لفساد اقرارها في المال والامة كذلك قال في المهمات وسقوط المهر قبل الدخول ينبغي تقييده بما اذا لم تقبضه فان قبضته فليس له استرداده أي لانها تقر له به وهو ينكره خ ط (قوله فتحلف هي) المعتمد أن القول قول الزوج شوبري فيحلف لان الراجح أن القول قول مدعي الصحة زي (قوله من يعتبر رضاها) ليس قيدا كما يعلم من كلامه بعد (قوله وانما لم يشترط الخ) ثم أفتى البلقيني كابن عبد السلام بأنه لو كان الزوج هو الحاكم لم يباشره الا ان ثبت اذنها عنده وأفتى البغوي بان الشرط أن يقع في قلبه صدق المخبر له بانها أذنت له وكلام القفال والقاضي يؤيده وعليه يحمل ما في البحر عن الاصحاب أنه يجوز اعتماد صبي أرسله الولي لغيره ليزوج موليته والذي يتجه أنه يأتي هنا ما مر في عقده بمستورين لان الخلاف انما هو في جواز مباشرته لا في الصحة لما مر أن مدارها على ما في نفس الامر شرح حج ومثله م ر (قوله الكافي في العقد) أي في جواز الاقدام عليه (قوله أو بينة) ينبغي أو اخبار من يثق به ولو فاسقا أو صبيا مميزا ح ل (قوله وليها) أي أو وكيله (قوله أنه يسن أيضا) معتمد (درس)

(فصل في عاقد النكاح) أي ثبوتا ونفيا (قوله وما يذكر معه) أي كالتوقف على الاذن وكيفية الاذن من نطق أو غيره ع ش على م ر أي مع تزويج السلطان في حال غيبة الولي وعضله (قوله لا تعقد امرأة نكاحا) أي لا يكون لها دخل فيه والمراد بالنكاح أحد شقيه أي الايجاب أو القبول قال ح ل الا اذا وليت الامامة العظمى فان لها أن تزوج غيرها الا نفسها كما أن السلطان لا يعقد لنفسه وانما يعقد له مأذونه من الولاة فهذه أولى وكذا بقية الموانع أي من الرق وغيره الا الكفر فقد ذكروا في الامامة العظمى أنه لو تولاها كافر لا يزوج بها مسلمة (قوله لا لنفسها) أي ايجابا ولا لغيرها قبولا وايجابا ح ل فلو خالفت وزوجت نفسها سواء كان بحضرة شاهدين أم لا أو وكلت من يزوجها وليس من أوليائها وجب على الزوج مهر المثل

اذلايليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا وتقدم خبر لا نكاح الا بولي وروى ابن ماجه خبر لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدارقطني باسناد على شرط الشيخين ومثلها الخنثى لكن لو زوج اختــه مثلا فبان رجلا صح ذكره ابن المسلم وخرج بلا تعقد مالو وكلها رجل في أنها توكل آخر في تزويج موليته أوقال وليها وكلي عني من يزوجك أو أطلق فوكلت وعقد الوكيـل فانه يصح (ويقبل إقرار مكلفة بنكاح لمصدقها) وان كذبها وليها لان النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما كالبيع وغيره ولابد من تفصيلها الاقرار فتقول زوجني منه ولي بحضور عدلين ورضاى ان كانت ممن يعتبر رضاها وهذا في اقرارها المبتدا فلا ينافي ماسيأتي في الدعاوى من أنه يكفي اقرارها المطلق فان ذاك محله في اقرارها الواقع في جواب الدعاوى ولوكان أحـــدهما رقيقا اشترط مع ذلك تصديق سيده ولو أقرت لرجل ووليها لآخر عمل بالاسبق

بالوطء ولو في الدبران كان رشيدا و يجب أيضا أرش بكارة ان كانت بكرا ولا يجب عليه الحد وان اعتقد التحريم سواء قلد أم لا لشبهة اختلاف العلماء في صحة النكاح ولكنه يعزر ان اعتقد التحريم ومحل هذا كله مالم يحكم حاكم بصحته والاوجب المسمى ولا تعزير ومحله أيضا مالم يحكم حاكم ببطلانه والاوجب الحد من شرح مر وحواشيه اه (قوله اذلايليق) قدم الدليل العقلي لانه شامل للايجاب والقبول بخلاف النقلي فانه خاص بالايجاب وقوله وعدم ذكره عطف مسبب على سبب قال حل أي عدم ذكره في العقد فلا ينافي مايأتي في التوكيل في النكاح منها ولها (قوله وتقدم خبر) أي فيستدل به على كون المرأة لا تعقد نكاحا ع ش وأصرح الادلة على ذلك قوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينـكحهن أزواجهن بناء على كون الضمير في تعضلوهن للاولياء لماروى أن معقل بن يسار كان له أخت طلقها زوجها وانقضت عدتها وأرادت أن تعود له بعقد جديد فامتنع أخوها من ذلك لانها لوكانت تتولى العقد بنفسها لم يكن للنهي عن العضل فائدة كذاقيل لكن يعكر على كونه أصرح الادلة قوله أن ينكحن بناء على أن النكاح حقيقة في العقد (قوله لا نكاح الا بولي) وفي تزويجها نفسها خلو عنه فهو دال بمفهومه (قوله وروى ابن ماجه) أتى به مع ماقبله لدفع مايتوهم من أن الولي في قوله لا نكاح الا بولي فعيل يستوي فيه المذكر والمؤنث ولعمومه لانه نفي تزويجها نفسها ولغيرها ولانه أصرح في المراد ولانه على شرط الشيخين وقال حل خبر ابن ماجه يغني عما قبله اه شيخنا (قوله فوكلت) لاعن نفسها وهل المراد فقط أوولو معه حرر اه حل وقضية كلام المصنف البطلان في الاخيرة شوبري وهي قوله ولو معه (قوله ويقبل اقرار مكلفة) وكذا عكسه أي اقرار مكلف به لمصدقته كما يؤخذ من زي وقوله مكلفة أي حرة ولو سفيهة وان كذبها شهودعينتهم لاحتمال نسيانهم مر وكذا لو أنكر الولي الاذن بدون الكفء لاحتمال نسيانه حل (قوله لمصدقها) ولو غير كفء وقوله وان كذبها وليها أي مالم تقربه لرجل وهو لآخر والا عمل بالاسبق كما يأتي (قوله فيثبت بتصادقهما) فلم يؤثر انكار الغير له واذا كذبها الزوج ليس لها أن تتزوج حالا بل لابد من تطليق الزوج لها فاذا كذب الزوج نفسه في التكذيب لم يلتفت اليه وظاهره وان ادعى أنه كان ناسيا عند التكذيب فلوكذبته وقد أقر بنكاحها ثم رجعت عن تكذيبها قبل تكذيبها نفسها لأنها أقرت بحق له عليها بعد انكاره ولا كذلك هو في الاولى وعبارة غيره قبل رجوعها اه حل (قوله من أنه يكفي اقرارها المطلق) لأنه يستغني عن تفصيلها بالتفصيل الواقع في الدعوى ويأتي ماذكر في اقرار الرجل المبتدا والواقع في جواب الدعوى فلابد من التفصيل في الاول ويكفي الاطلاق في الثاني خلافا لمن فرق بين الرجل وغيره زي وحل (قوله تصديق سيده) هل المراد تصديقه في النكاح أوفي الاذن لانه الذي يملك به انشاءه يراجع وكذا يقال في ولي السفيه اه رشيدي على مر وقد يدعى ارادة الاول بالنسبة للرقيقة لتوقف عقد النكاح على مباشرته له وارادة الثاني في الرقيق لانه بمجرد الاذن لرتفع عنه المانع وصار يصح منه العقد باستقلاله ومثله يقال في السفيه تأمل (قوله ولو أقرت لرجل ووليها) أي المجبر والمناسب تأخيره عن قوله ويقبل اقرار مجبر به (قوله عمل بالاسبق) أي في الاتيان لمجلس الحكم وان أسند الآخر التزويج الى تاريخ متقدم وذلك لانه بسبقه واقراره يحكم بصحته لعدم المعارض الآن فاذا حضر الثاني وادعى خلافه كان مريدا لرفع الاقرار الاول وما حكم بثبوته لا يرتفع الا ببينة ع ش على مر لكن تعبير الشارح بقوله فان أقرا معا دون أن يقول ذهبا وأثبتا معا ربما يفيد خلافه

(قوله ومحل هذا كله مالم يحكم حاكم الخ) هل مثل حكم الحاكم بصحته تقليد الزوج من يقول بصحته حتى يلزمه المسمى ينبغي نعم اه سم على حج (قوله رحمه الله مالو وكلها رجل) أي ولم يقل لها عن نفسه كما هو ظاهر مما يأتي بل أوله اه سم على حج (قوله وكذا لو أنكر الولي الاذن) ومثله انكار النكاح اه سم على حج

خلافه الاأن يقال أقرا أى عند الحاكم (قوله فان أقرامعا) أوعلم السبق دون عين السابق ولوجهل الحال وقف ان رجى معرفته والا بطل وفى كلام حج أن ذلك كالمعية فيقبل اقرارها بناء على قبول اقرارها فى المعية وكالمعية مالوعلم السبق ثم نسى اه ح ل (قوله فلانكاح) ضعيف والمعتمد انه يعمل باقرارها دون اقرار وليها لتعلق ذلك ببدنها وحقها ولوقالت هذا زوجى فسكت ومات ورثها مؤاخذة لها باقرارها ولومات لم ترثه ولوقال هذه زوجتى فسكتت ومات ورثته مؤاخذة له باقراره وان ماتت لم يرثها على النص (قوله السكرانة) هى لغة بنى أسد لانهم يصرفون سكران ونظم ذلك بعضهم فقال

وباب سكران لدى بنى أسد * مصروف اذبالتاء عنهم اطرد

زى (قوله ويقبل اقرار مجبر) لم يقل هنا المصدقه كالتى قبلها وم ر كالشارح فظاهرهما وان كذبه الزوج ق ل وهو بعيد فلابد من تصديق الزوج كالتى قبلها والعبرة فى كونه مجبرا بحالة الاقرار فلولم يكن مجبرا حالة كان ادعى وهى ثيب انه زوجها حين كانت بكرا لم يقبل اقراره لعجزه عن الانشاء حينئذ اه شرح م ر (قوله على موليته) وان لم تصدقه كما فى شرح م ر (قوله لقدرته على انشائه) يعلم منه أنها لابد أن تكون بكرا وأن يكون الزوج كفأ لانه لايكون مجبرا الاحينئذ (قوله ولأب) أى وان لم يل مالها لطرو سفه بعد رشد برماوى أى وحجر عليها القاضى وهو ولى مالها كما تقدم ح ل (قوله ظاهرة) بحيث لاتخفى على أهل محلتها شوبرى (قوله من نقد البلد) المراد به ماجرت العادة به فيها ولوعروضا برماوى (قوله موسر) أى بحال صداقها على المعتمد عند م ر خلافا لما فى زى حيث قال موسر به أى بمهر مثلها على المعتمد فخرج المعسر ومنه مالو زوج الولى محجوره المعسر بنتا باجبار وليها ثم يدفع أبو الزوج الصداق عنه بعد العقد فلايصح لانه كان حال العقد معسرا فالطريق أن يهب الاب ابنه قبل العقد مقدار الصداق ويقبضه له ثم يزوجه وينبغى أن يكون مثل الهبة للولد مايقع كثيرا من أن الاب يدفع عن الابن مقدم الصداق قبل العقد فانه وان لم يكن هبة الا أنه ينزل منزلتها بل قد يدعى أنه هبة ضمنية للولد فان دفعه لولى الزوجة فى قوة أن يقول ملكت هذا لابنى ودفعته لك عن صداق بنتك الذى قدرها ع ش على م ر فى باب الكفاءة وفيه أيضا وبقى مالوقال ولى المرأة لولى الزوج زوجت بنتى ابنك بمائة قرش مثلا فى ذمتك فلايصح وطريق الصحة أن يهب الصداق لولده ويقبضه له وهل استحقاق الجهات كالامامة ونحوها كاف فى اليسار لانه متمكن من الفراغ عنها وتحصيل حال الصداق أم لا فيه نظر والاقرب الاول أخذا مما قالوه فى باب التفليس من أنه يكلف النزول عنها ومثل ذلك مالو تجمد له أى تحصل له فى جهة الوقف أو الديوان أى ديوان المرتزقة مايفى بذلك وان لم يقبضه لانه كالوديعة عند الناظر والحاصل أن الشروط سبعة أربعة للصحة وهى أن لا يكون بينها وبين وليها عداوة ظاهرة ولا بينها وبين الزوج عداوة وان لم تكن ظاهرة وان يزوج من كفء وان يكون موسرا بحال الصداق فمتى فقد شرط من هذه الاربعة كان النكاح باطلا ان لم تأذن وثلاثة لجواز المباشرة وهى كونه بمهر مثلها ومن نقد البلد وكونه حالا وسيأتى فى مهر المثل مايعلم منه أن محل ذلك فيمن لم يعتدن الاجل أوغير نقد البلد والاجاز بالمؤجل وبغير نقد البلد كما مر فى شرح م ر والشارح رحمه الله تعالى أسقط شرطا من شروط الصحة وشرطا من شروط جواز المباشرة ونظم ذلك بعضهم فقال

الشرط فى جواز اقدام ورد * حلول مهر المثل من نقد البلد
كفاءة لزوج يساره بحال * صداقها ولاعداوة بحال
وفقدها من الولى ظاهرا * شروط صحة كما تقررا

وانما اشترط فى الزوج عدم العداوة الظاهرة والباطنة لمعاشرتها له وخرج بالعداوة الكراهة من بخل أو

فان أقرا معا فلانكاح ذكره الباقينى فى تصحيحه وقولى لمصدقهما من زيادتى وكالمكلفة السكرانة (و) يقبل اقرار (مجبر) من أب أوجد أوسيد على موليته (به) أى بالنكاح لقدرته على انشائه بخلاف غيره لتوقفه على رضاها (ولأب) وان علا (تزويج بكر بلااذن) منها (بشرطه) بان يزوجها وليس بينهما عداوة ظاهرة بمهر مثلها من نقد البلد من كفء لها موسر به كبيرة كانت أوصغيرة عاقلة أو مجنونة لكمال شفقته ولخبر

(قوله والمعتمد انه يعمل باقرارها) توقف ق ل فقال انظر اذا قدمنا اقرارها ومات من أقرت له أوطلقها هل ترجع للآخر أولا اه والظاهر عدمه (قوله لم يقبل اقراره الخ) هذا هو المعول عليه وان نقل عن ح ل فيما يأتى مايخالفه اه شيخنا وقد يقال ان مايأتى للحلبى دعوى وهذا اقرار أى وهى لايشترط فيها القدرة على الانشاء دون الاقرار فى ذلك اه مرصفى

الدارقطني الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها وقولي بشرطه من زيادتي (وسن له استئذانها مكلفة) تطييبا لخاطرها وعليه حمل خبر مسلم والبكر يستأمرها أبوها بخلاف غيره فانه يعتبر في تزويجه لها استئذانها كما سيأتي وقولي مكلفة من زيادتي ومثلها السكرانة (وسكوتها) بقيد زدته بقولي (بعده) أي بعد استئذانها (إذن) للاب وغيره مالم تكن قرينة ظاهرة في المنع كصياح وضرب خد لخبر مسلم واذنها سكوتها وهذا بالنسبة للتزويج لا لقدر المهر وكونه من غير نقد البلد (ولا زوج ولي) من أب أو غيره عاقلة (ثيبا) وهي من زالت بكارتها (بوطء) بقيد زدته بقولي (في قبلها) ولو حراما أو نائمة (ولا غير أب) وسيد من ذي ولاء وسلطان ومن بحاشية نسب كأخ وعم (بكرا) عاقلة (الا باذنهما) ولو بلفظ الوكالة (بالغتين) لخبر الدارقطني السابق وخبر لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمر وهن رواه الترمذي وقال حسن صحيح أما من خلقت بلا بكارة أو زالت بكارتها بغير ما ذكر كسقطة وأصبع وحدة حيض ووطء في دبرها فهي في ذلك كالبكر لانها لم تمارس الرجال بالوطء في محل البكارة وهي على غباوتها وحيائها و بما تقرر علم أنه لا تزوج صغيرة عاقلة ثيب اذ لا اذن لها وان غير الاب والجد لا يزوج صغيرة بحال لانه انما يزوج بالاذن ولا إذن للصغيرة (وأحق الاولياء) بالتزويج (أب فأبوه) وان علا لأن لكل منهم ولادة وعصوبة فقدموا على من ليس لهم الا عصوبة ويقدم الاقرب منهم فالأقرب (فسائر العصبة المجمع على ارثهم) من نسب وولاء (كارثهم) أي كترتيب ارثهم فيقدم أخ لابوين ثم لأب ثم ابن أخ

تشوه خلقة فلا تؤثر لكن يكره تزويجها له شرح م ر (قوله أحق بنفسها) أي في اختيار الزوج أو في الاذن وليس المراد أنها أحق بنفسها في العقد كما يقول المخالف كالحنفية شيخنا عزيزي لكن قوله من وليها مع قوله والبكر يزوجها أبوها يشهد للحنفية القائلين بأنها تزوج نفسها (قوله اذن للأب وغيره) وان لم تعلم الزوج م ر (قوله وضرب خد) الواو بمعنى أو (قوله واذنها سكوتها) اذنها خبر مقدم وسكوتها مبتدأ مؤخر أي سكوتها اذنها أي كاذنها لحذفت الكاف مبالغة في التشبيه وقدم المشبه به لذلك هكذا يتعين والا فالسكوت ليس اذنا حتى يجعل خبرا عنه وانما هو كالاذن شيخنا (قوله وهذا بالنسبة للتزويج) أي ولو بغير كفء شرح م ر وقيل لابد من اذنها نطقا بالنسبة لغير الكفء وكذا بالنسبة له لكونه عدوا أو غير موسر بحال الصداق (قوله لا لقدر المهر) أي وهو دون مهر المثل فلا يكفي السكوت ح ل (قوله من زالت بكارتها) وان عادت وقوله بوطء ولو من نحو قرد في قبلها الاصلي وان تعددت فلو اشتبه بغيره فلابد من زوال البكارة منهما ح ل وعبارة زي قوله في قبلها ولو كان لها فرجان أصليان فوطئت في أحدهما وزالت بكارتها صارت ثيبا بخلاف ما لو كان أحدهما أصليا والآخر زائدا واشتبه الأصلي بالزائد فلا تصير ثيبا بزوال بكارة أحدهما لاحتمال أن يكون الوطء في الزائد اه (قوله وسيد) فلو زوج أمته وباعها وشك هل وقع التزويج قبل زوال ملكه حكم بصحة النكاح لان الظاهر وقوعه في ملكه ح ل (قوله من ذي ولاء الخ) بيان للغير (قوله الا باذنهما) أي صريحا في الثيب ويكفي السكوت من البكر لغير المجبر على الارجح كما صرح به م ر في الشرح لانه كالاذن حكما (قوله ولو بلفظ الوكالة) أي للاب أو غيره أو بقولها أذنت له في أن يعقد لي وان لم تذكر نكاحا ويؤيده قولهم يكفي قولها رضيت بمن يرضاه أبي وأمي أو بما يفعله أبي وأمي وهم في ذكر النكاح شرح م ر ولو عزل نفسه حينئذ لم ينعزل ولو رجعت عن الاذن قبل كمال العقد كان كرجوع الموكل لكن لا يقبل قولها في ذلك الا ببينة ولو ادعى الولي أنه كان زوجها حال بكارتها صدق ح ل (قوله فهي في ذلك) انظر مرجع اسم الاشارة فان ظاهره رجوعه للنكاح ومثله الوصية للابكار وأما بالنسبة لوطء الشبهة بعد ذلك فيجب لها مهر ثيب ولعله وجه التقييد باسم الاشارة وكذا لو شرط بكارتها فيثبت الخيار شوبري وقوله ومثله الوصية للابكار اعتمد السيوطي عدم دخولها في الوصية للابكار لان المدار عنده في الثيوبة على زوال العذرة وعبارة البرماوي قوله كالبكر أي من حيث وجوب الاجبار والا فالواجب بوطئها مهر ثيب والغوراء كالبكر مطلقا (قوله لم تمارس الرجال) هذا جرى على الغالب والا فنحو القرد كالآدمي في جعلها ثيبا بزوال البكارة شوبري (قوله وحيائها) تفسير اه ع ش والظاهر أنه عطف مغاير (قوله و بما تقرر) أي في قوله ولا يزوج ولي الخ (قوله صغيرة عاقلة) أي حرة وأما المجنونة فتزوج كما سيأتي والقنة يزوجها سيدها ومثل العاقلة السكرانة كما مر اه برماوي (قوله وأحق الاولياء بالتزويج) قال البرماوي أفعل التفضيل على بابه بالنظر لمطلق الولاية لا بالنظر لذلك العقد وأما بالنظر لذلك العقد فهو بمعنى مستحق اه وأسباب الولاية أربعة الابوة والعصوبة والولاء والسلطنة وقد ذكرها المصنف على هذا الترتيب ح ل (قوله لكل منهم) أي الآباء المدلول عليهم بقوله فأبوه لانه مفرد مضاف فيعم الآباء (قوله المجمع على ارثهم) بالرفع ليس في خط المصنف وانما هو مزيد على الهامش بخط

لابوين ثم لاب وان سفل ثم عم ثم ابن عم كذلك نعم لو كان أحد العصبة اخا لأم أو كان معتقا واستويا عصوبة قدم ثم معتق ثم عصبته بحق الولاء كترتيبهم فى الارث وتقدم بيانه فى بابه (فالسلطان) فيزوج من فى محل ولايته بالولاية العامة (ولايزوج ابن) امه وان علت (ببنوة) لانه لامشاركة بينه و بينها فى النسب فلا يعتنى بدفع العار عنه بل يزوجها بنحو بنوة عم كولاء وقضاء ولاتضره البنوة لأنها غير مقتضية لامانعة (و يزوج عتيقة امرأة حية) فقد ولى عتيقتها نسبا (من يزوجها) بالولاية عليها تبعا لولايته على معتقها فيزوجها أبو المعتقة ثم جدها بترتيب الاولياء ولايزوجها ابن المعتقة وماستثنى من طرد ذلك وهو مالو كانت المعتقة ووليها كافرين والعتيقة مسلمة حيث لايزوجها ومن عكسه وهو مالو كانت المعتقة مسلمة ووليها والعتيقة كافرين حيث يزوجها معلوم من اختلاف الدين الآتى فى الفصل بعده (وان لم ترض) المعتقة اذ لاولاية لها (فاذا ماتت زوج العتيقة (من له الولاء) من عصباتها فيقدم ابنها على أبيها (و يزوج السلطان) زيادة على مامر (اذا غاب) الولى (الاقرب) نسبا أو ولاء (مرحلتين أو أحرم

بحط ولده ولا حاجة اليه لانه لا محترز له اذ ليس لنا عصبة غير مجمع على ارثهم لايقال السلطان عصبة غير مجمع على ارثه لانا نقول الكلام فى العصبة من النسب والولاء كما قاله الشارح وأيضا قال بعد ذلك فالسلطان ح ل و يجاب بأن التقييد لاخراج ذوى الارحام على القول بأنهم يسمون عصبة وهو قول مرجوح (قوله نعم لو كان) استدراك على قوله كارثهم (قوله واستويا عصوبة) ليس بقيد بل مثله ما اذا لم يستويا كأن كان أحدهما لأب والآخر شقيقا وكان الذى لأب أخا لأم فانه يقدم لادلائه بالأم والجد وادلاء الآخر بالجد والجدة كما فى شرح م ر ولو كان أحد ابنى العم أخا لأم والآخر ابنا قدم الابن لان البنوة عصوبة فاجتمع فيه عصوبتان بخلاف الاخوة للام فليست عصوبة ح ل (قوله وتقدم بيانه فى بابه) ومنه أن يقدم ابن المعتق على أبيه وأخوه وابن أخيه على جده وعمه على أبى جده (قوله فالسلطان) نعم لو كان الحاكم لايزوج الابدراهم لها وقع لاتحتمل مثلها عادة كما فى كثير من البلاد فى زمننا اتجه جواز تولية أمرها لعدل مع وجوده شرح م ر (قوله من فى محل ولايته) عبارة شرح م ر من هى حالة العقد بمحل ولايته ولو مجتازة وأذنت له وهى خارجه ثم زوجها بعد عودها اليه لاقبل وصولها اليه (فرع) اذا عدم السلطان بمحل لزم أهل الشوكة الذين هم أهل الحل والعقد أن ينصبوا قاضيا وتنفذ أحكامه للضرورة الملجئة لذلك شرح ابن حجر ولو قالت للقاضى أبى غائب وأنا خلية عن النكاح والعدة فله تزويجها والاحوط اثبات ذلك أو طلقنى زوجى أو مات لم يزوجها حتى يثبت ذلك اه ع ب وهذا اذا عينت الزوج والا زوجها م ر (قوله ولايزوج ابن أمه) خلافا للأئمة الثلاثة ح ل (قوله لانه لامشاركة الخ) أى ليس هناك رجل ينسبان اليه بل هو لابيه وهى لابيها اه شيخنا (قوله عنه) أى عن النسب شوبرى أو عن نفسه (قوله وقضاء) أى وملك كأن كان مكاتبا وملك أمه فانه يزوجها باذن سيده ح ل (قوله لانها غير مقتضية) أى فهو من باب المقتضى وغير المقتضى فيقدم المقتضى وليس من باب المقتضى والمانع لانه لو كان كذلك لقدم المانع فلا يزوج حينئذ الابن شيخنا وانما كانت البنوة غير مانعة لانه لا يصدق عليها مفهوم المانع وهو وصف وجودى ظاهر منضبط معرف نقيض الحكم ع ش لان البنوة أمر اعتبارى لاوجودى (قوله وان لم ترض المعتقة) وأما العتيقة فلابد من رضاها و يكفى سكوت البكر وأما أمة المرأة فيزوجها من ذكر لكن مع اذن السيدة الكاملة ولو بكرا فلو كانت السيدة عاقلة صغيرة ثيبا امتنع على أبيها تزويج امتها وعتيقة الخنثى يزوجها من يزوج الخنثى بفرض أنوثته لكن مع اذن الخنثى والمبعضة يزوجها مالك بعضها مع قريبها والافمعتق بعضها والمكاتبة يزوجها سيدها باذنها وكذا أمتها لانه اما مالك أوولى و يزوج الحاكم أمة كافر أسلمت باذنه اه ح ل وقوله باذنه متعلق بيزوج والضمير للكافر والموقوفة لايزوجها الا السلطان باذن الموقوف عليهم ان انحصروا والا فباذن الناظر فيما يظهر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى شرح م ر بخلاف العبد الموقوف لايزوج بحال اذ لا مصلحة فى تزويجه ظاهرة وان انحصر الموقوف عليهم و به صرح شيخنا كحج ح ل (قوله زيادة على مامر) أى من فقد الولى الخاص (قوله اذا غاب) أى ولم يوكل وكيلا يزوج فى غيبته والا قدم على السلطان ح ل وفى فتاوى البغوى انه لو زوج السلطان من غاب وليها ثم حضر بعد العقد بحيث يعلم انه لو كان قريبا من البلد عند العقد تبين أن العقد لم يصح وفى فتاوى القفال نحوه ولو زوج الحاكم فى غيبته ثم حضر الولى وقال كنت زوجتها فى الغيبة قال الاصحاب يقدم الحاكم حيث لابينة ولو باع عبد الغائب فى دينه فقدم وقال كنت بعته فى الغيبة فعن الشافعى أن بيع المالك مقدم والفرق أن السلطان فى النكاح كولى آخر ولو كان لها وليان فزوجها أحدهما فى غيبة

اوعضل) أى منع دون ثلاث مرات (مكلففدعت الى كفء) ولو بدون مهر المثل من تزويجها به نيابة عنه لبقائه على الولاية ولان
التزويج فى الاخيرة حق عليه فاذا امتنع منه وفاه الحاكم بخلاف ما اذا دعت الى غير كفء لان له حقا فى الكفاءة

ويؤخذ من التعليل أنها
لودعته الى مجبوب أو عنين
فامتنع الولى كان عاضلا
وهو كذلك اذلاحق له فى
التمتع وكذا لو دعته الى
كفء فقال لاأزوجك الا
ممن هو أكفأ منه ولابد
من ثبوت العضل عند
الحاكم ليزوج كما فى سائر
الحقوق ومن خطبة
الكفء لها ومن تعيينها له
ولو بالنوع بان خطبها
أكفاء ودعت الى أحدهم
وخرج بالمرحلتين من
غاب دونهما فلا يزوج
السلطان الا باذنه نعم ان
تعذر الوصول اليه لخوف
جاز له أن يزوج بغير اذنه
قاله الروياني أما لوعضل
ثلاث مرات فأكثر فقد
فسق فيزوج الأبعد
لاالسلطان كما سيأتى (ولو
عينت كفؤا فللمجبر تعيين)
كفء (آخر) لانه أكمل
نظرا منها أما غير المجبر ولو
أبا أو جدا بأن كانت ثيبا
فليس له تزويجها من غير
من عينته فتعبيرى بالمجبر
أولى من تعبيره بالأب

(درس)

﴿فصل﴾ فى موانع ولاية النكاح

(يمنع الولاية رق) ولو فى
مبعض لنقصه فتعبيرى بذلك أعم من قوله لا ولاية لرقيق نعم لو ملك المبعض أمة زوجها كما قاله البلقيني
بناء على الاصح من أنه يزوج بالملك لا بالولاية

الآخر فقدم الغائب وقال كنت زوجتها لم يقبل الا ببينة اه زى ونظم بعضهم الصور التى يزوج فيها
الحاكم بقوله

ويزوج الحاكم فى صور أتت ✽ منظومة تحكى عقود جواهر
عدم الولى وفقده ونكاحه ✽ وكذاك غيبته مسافة قاصر
وكذاك اغماء وحبس مانع ✽ أمة لمحجور توارى القادر
احرامه وتعزز مع عضله ✽ اسلام أم الفرع وهى لكافر

والمعتمد ان الاغماء لا يكون مانعا بل ينتظر (قوله أو عضل) ولو لنقص المهر شرح مر والعضل
صغيرة وأفتى النووى بأنه كبيرة باجماع المسلمين قال ابن حجر ولا يأثم باطنا بعضل لمانع يخل بالكفاءة علمه
منه باطنا ولم يمكنه اثباته حل وعبارة مر وافتاء المصنف بانه كبيرة باجماع المسلمين مراده انه فى
حكمها لتصريحه هو وغيره بانه صغيرة (قوله من تزويجها) متعلق بمنع (قوله نيابة عنه) فالسلطان
يزوج بالنيابة لا بالولاية وعليه لو ثبت العضل بالبينة فزوج ثم قامت بينة برجوع الولى عن العضل فهل
تزويج السلطان كما لو زال الوكيل لان ولايته لا تستمر الا حيث دام الولى على العضل فان رجع عنه كان
التزويج للولى الظاهر نعم حل (قوله لبقائه) أى الولى الغائب أو المحرم أو العاضل شرح مر وهو
علة للعلة (قوله فامتنع الولى) أظهر فى محل الاضمار لئلا يتوهم منه عود الضمير على المجبوب أو العنين
شيخنا (قوله ممن هو أكفأ منه) أى ولم يكن موجودا لئلا يناقض ما يأتى أنها لو طلبت التزويج من
كفء وهو من آخر قسم طلبه هو مم (قوله أما لو عضل ثلاث مرات فأكثر) أى ولم تغلب طاعاته على
معاصيه أى التى هى العضلات لان الولى يشترط فيه العدالة ومتى كان فاسقا بغير العضل لا يزوج ثم ان
فسقه بالعضل هل يمنع شهادته أولا نقل عن شيخ والدى ناصر الملة طب أنه فاسق بالنسبة للتزويج لا مطلقا
وفيه نظر وعلى منعه من التزويج لو تاب منه عند العقد اكتفى بتوبته ولا يجب اختباره فلو غلبت طاعاته
على معاصيه كان المزوج السلطان حل وقول حل التى هى العضلات فيه نظر بل تعتبر معاصيه كلها
(قوله تعيين كفء آخر) وان كان معينها يبذل أكثر من مهر المثل كما صرح به الامام وقوله أولى من
تعبيره بالاب لان عبارة الاصل توهم ان الجد لا يزوج وأن الاب يزوج الثيب لكفء غير من عينته
وليس مرادا ع ش درس

(فصل فى موانع ولاية النكاح) أى وغيرها من قوله والمجبر الخ (قوله يمنع الولاية) أى الشاملة
للسيدية بدليل قوله نعم لو ملك الخ أى الولاية الخاصة لما تقرر أنه لو تغلب على الولاية العظمى رقيق
أو محجور عليه بسفه أو صبى مميز لا كافر كان له أن يزوج بها كالمرأة وحيث أريد الولاية الخاصة لا يحسن
استثناء الامام الاعظم من الفسق وكان يتعين اسقاطه وخرج بالولاية الوكالة فيجوز أن يكون الرقيق
وكيلا فى القبول دون الايجاب حل ومثله السفيه مر (قوله لنقصه) أى الرق أى صاحبه (قوله
المبعض) ومثله المكاتب بل أولى لتمام ملكه لكن باذن سيده شرح مر (قوله من أنه) أى
المبعض وعبارة مر بناء على أن السيد يزوج أمته بالملك الخ وقوله لا بالولاية يقتضى أن الولاية غير
شاملة للملك وحينئذ يكون الاستدراك صوريا وعبارة حل فالولاية تطلق فى مقابلة الملك والسيدية
كما هنا وتطلق على ما يشمل السيدية كما فى الترجمة فالاستدراك فى الجملة كما قدمناه وقوله فى الجملة أى
صوريا

سوريا وهذا على الاحتمال الاول (قوله خلافا لما أفتى به البغوى) أى من أنه لايزوج أصلا حل وعن (قوله لسلبه العبارة) أى عبارته كالعقود الواقعة منه وأقواله وأفعاله الا ما ستثنى شيخنا (قوله وتغليبا لزمن الجنون) أى على زمن الافاقة فكأن الكل جنون وهو علة للغاية قال سم قد يتوهم من هذا التعليل انسلاب ولايته حال افاقته وليس مرادا فالمراد بالتغليب أنه لاتنتظر افاقته قال فى شرح الروض واذا قصر زمن الجنون جدا كيوم فى سنة فظاهر أنها لاتنتقل الولاية بل تنتظر الافاقة كنظيره فى الحضانة شوبرى (قوله فيزوج الابعد فى زمن جنون الاقرب) هذا يغنى عنه قوله الآتى و ينقلها كل لأبعد وانما نبه عليه هنا لأجل قوله دون افاقته والحكاية مقابله ونبه عليه أيضا فى الفاسق لحكاية المقابل تأمل (قوله دون افاقته) فلا يزوج فيها وان قلت جدا فلو وكل الاقرب فى زمن الافاقة اشترط أن يوقع الوكيل العقد قبل عود الجنون لان بعوده ينعزل الوكيل حل (قوله لايزيل الولاية) لانه يغلب زمن الافاقة على زمن الجنون فكان زمن الجنون افاقة شيخنا عزيزى فلا يزوج الابعد فى زمن جنون الاقرب على هذا وهو ضعيف (قوله ولو قصر الخ) أشار به الى أن محل الخلاف بين الشرح الصغير وغيره مالم يقل زمن الافاقة جدا كيوم فى سنة والا لم تنتظر قطعا فيزوج الابعد فى زمن الجنون قولا واحدا باتفاق الشرح الصغير وغيره ومحل الخلاف أيضا مالم يقل زمن الجنون جدا كيوم فى سنة والا فتنتظر الافاقة قولا واحدا كما قاله الشوبرى (قوله فهو كالعدم) فلا تنتظر جزما بل للابعد أن يزوج فى زمن الجنون فعلم أنه لو زوج الابعد فى زمن تلك الافاقة لم يصح تزويجه حل وفى شرح مر فهو كالعدم أى من حيث عدم انتظاره لامن حيث عدم صحة انكاحه فيه لو وقع و يشترط بعد افاقته صفاؤه من أثر خبل يحمل على حدة الخلق اه وهذا يفهم من قوله الآتى واختلال نظر ولو زوج الابعد ثم اختلف هو والاقرب فقال الاقرب أنت زوجت زمن افاقتى فتزويجك باطل وقال الابعد بل فى زمن جنونك فهو صحيح لم يعمل بقول واحد منهما بل يرجع للزوجين و يعمل بما يتفقان عليه فان اختلفا فالقول قول مدعى الصحة وهو واضح اذا كان هو الزوج وقال بعضهم ينبغى أن يكون القول قول الزوج مطلقا لان العصمة بيده اه ع ن (قوله وفسق غير الامام) ولو تاب الفاسق زوج فى الحال وان كان فسقه بالعضل شوبرى لان الشرط عدم الفسق لا العدالة و بينهما واسطة مر كالصبى اذا بلغ ولم تحصل له ملكة تمنعه من ارتكاب الكبائر فلا يقال له عدل ولا فاسق لانه لم يرتكب مفسقا وعبارة ح ل قوله فيمنع الولاية كالرق فيزوج الابعد وعليه لو تاب يزوج حالا ولو كان فسقه بالعضل لان الشرط عدم الفسق لا العدالة و يدل على ذلك قوله ﷺ لانكاح الا بولى وشاهدى عدل حيث لم يقيد الولى بالعدالة بخلاف الشاهد فان الشرط فيه العدالة فلا بد فيه من الاستبراء سنة بعد التوبة فلا تلازم بين الولاية والشهادة فيجوز أن يلى ولا يشهد وذلك فيما اذا تاب الولى الفاسق فان له أن يزوج حالا ولا يجوز أن يشهد وكذا لو بلغ الصبى أو أسلم الكافر ولم يوجد منهما فسق فيزوجان ولا يشهدان لعدم عدالتهما لعدم وجود الملكة ففى ذلك اثبات الواسطة بين الفسق والعدالة والمفهوم من كلام الاستاذ البكرى انهما يتصفان بالعدالة فتصح شهادتهما قال سم على حج وماقاله الاستاذ لاينبغى العدول عنه قال ع ش ومن الغير القضاة مالم يولهم ذو شوكة و يعلم بفسقهم اه وعبارة مر عند قول المصنف فى الفصل قبل هذا فالسلطان والمراد بالسلطان هنا وفيما مر وفيما يأتى الامام ونوابه اه والظاهر أن هذا من جملة قوله وفيما يأتى بل هو عينه فيكون مخالفا لكلام ع ش (قوله لانه نقص يقدح فى الشهادة فيمنع الولاية) يقتضى أن كل مايقدح فى الشهادة يمنع الولاية وليس كذلك لان ارتكاب خارم المروءة نقص يقدح فى الشهادة ولا يمنع الولاية ومن ثم لم يعلل مر ولا حج بهذا

خلافا لما أفتى به البغوى (وصبا) لسلبه العبارة (وجنون) ولو متقطعا لذلك وتغليبا لزمن الجنون المتقطع فيزوج الابعد فى زمن جنون الاقرب دون افاقته وخالف فى الشرح الصغير فقال الاشبه أن المتقطع لايزيل الولاية كالاغماء ولو قصر زمن الافاقة جدا فهو كالعدم كما قاله الامام (وفسق غير الامام) الاعظم ولو بعضل ثلاث مرات أو أسره لانه نقص يقدح فى الشهادة فيمنع الولاية

كالرق فيزوج الابعد وقيل لايمنعها وعليه جماعات لان الفسقة لم يمنعوا من التزويج فى عصر الاولين وخرج بزيادتى غير الامام الاعظم هو فلا يمنع فسقه ولايته بناء على الصحيح من أنه لاينعزل بالفسق فيزوّج بناته و بنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه (وحجر سفه) بأن بلغ غير رشيد أو بذر بعد رشده ثم حجر عليه لانه لنقصه لايلى أمر نفسه فلا يلى أمر غيره وقضية كلام الشيخ أبى حامد وغيره أنه لايعتبر الحجر وجزم به ابن أبى هريرة ورجحه القاضى مجلى وابن الرفعة واختاره السبكى أما حجر الفلس فلا يمنع الولاية لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه (واختلال نظر) بهرم أوغيره كخبل وكثرة اسقام لعجزه عن البحث عن أحوال الازواج ومعرفة الكفء منهم واقتصارى على ماذكر أولى من تقييده بهرم أوخبل (واختلاف دين) لانتفاء الموالاة فلا يلى كافر مسلمة ولو كانت عتيقة كافر كامر ولا مسلم كافرة نعم لولى السيد تزويج أمته الكافرة كالسيد الآتى بيان حكمه وللقاضى تزويج الكافرة عند تعذر الولى الخاص كما علم مما مر و يلى كافر لم يرتكب محظورا فى دينه كافرة ولو كانت عتيقة مسلمة كامر أواختلف اعتقادهما فيلى اليهودى النصرانية والنصرانى اليهودية كالارث ولقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض (و ينقلها) أى الولاية (كل) من المذكورات (لأبعد) ولو

في

التعليل ولان انتفاء العدالة يقدح فى الشهادة ولايمنع الولاية لان الشرط فى الولى عدم الفسق كامر (قوله وقيل لايمنعها) ولو كان لو سلبناه الولاية انتقلت الى حاكم فاسق أبقيناه على ولايته قال ابن عبد السلام ولاسبيل الى الفتوى بغيره قال الامام النووى وهو حسن و ينبغى العمل به والمعتمد انتفاؤها له أى للحاكم الفاسق زى وحل وشرح مر (قوله فيزوج بناته بالولاية العامة) يقتضى هذا أنه لايكون مجبرا فلا يزوج بنته الصغيرة ولا الكبيرة البكر الا باذنها ونقل عن شيخنا أنه مال الى انه يكون مجبرا اه وكتب أيضا أى حيث لاولى غيره لبناته و بنات غيره لان الولاية الخاصة مقدمة على العامة فاذا كان فاسقا وله أب غير فاسق زوجهن أبوه ومع ذلك لو كن أى بناته أبكارا لايحتاج لاذنهن لانه أب وعليه فليس بالولاية العامة المحضة والظاهر أن الام لو تولت الامامة العظمى لاتزوج من ذكر الا بالاذن لانها لاتكون مجبرة حل (قوله بان بلغ غير رشيد) أى فى ماله أما من بلغ غير رشيد بالفسق فهو داخل فى الفاسق وتقدم حكمه ع ش وفيه على مر والمراد ببلوغه رشيدا أن يمضى له بعد بلوغه زمن لم يحصل فيه ماينافى الرشد بحيث تقضى العادة برشد من مضى عليه ذلك من غير تعاطى مايحصل به الفسق لامجرد كونه لم يتعاط منافيا وقت البلوغ بخصوصه (قوله ثم حجر عليه) فان لم يحجر عليه صح تزويجه كبقية تصرفاته ح ل (قوله أنه لايعتبر الحجر) ضعيف وقال ع ن فمجرد السفه يمنع من الولاية وان لم يحجر عليه وهذا ضعيف بالنسبة لمن بذر بعد رشده ولم يحجر عليه (قوله كخبل) بسكون الموحدة الجنون وشبهه كالهوج والبله و بفتحها الجنون فقط كما يفيده كلام المصباح فيكون ذكره بعد الجنون على الاول من ذكر العام بعد الخاص وقال ع ن الخبل فساد فى العقل والمشهور فتح الباء (قوله وكثرة أسقام) استشكل الرافعى عدم انتظار زوال الاسقام حيث قال لايبعد أن يقال سكون الالم ليس بأبعد من افاقة المغمى عليه فاذا انتظرت الافاقة فى الاغماء وجب أن ينتظر السكون هنا و بتقدير عدم الانتظار يجوز أن يقال يزوج السلطان لا الابعد كما فى الغائب وأجاب ابن الرفعة عن الاول بان الاغماء له أمد ينتظر يعرفه الاطباء فجعل مرادا بخلاف سكون الالم وعن الثانى بمنع بقاء الاهلية مع الالم اذ لا أهلية مع دوام الالم بخلاف الغيبة حل وزى (قوله كامر) أى فى قوله وما استثنى الخ ح ل (قوله لولى السيد) سواء كان السيد الذكر مسلما أو كافرا لان السيد وان كان كافرا يزوج أمته الكافرة فقام وليه مقامه أو كان السيد أنثى مسلمة بخلاف الكافرة فليس لوليها المسلم أن يزوجها أى أمتها الكافرة لانه لايزوج موليته الكافرة ح ل (قوله وللقاضى) معطوف على قوله لولى السيد (قوله مما مر) أى قوله فالسلطان فانه شامل لتزويج المسلمة والكافرة ح ل (قوله و يلى كافر) مستأنف وقوله محظورا أى مفسقا قال مر وأما المرتد فلا يلى بحال ولا يزوج أمته بملك كما لايتزوج (قوله فيلى اليهودى النصرانية) صورتها أن يتزوج نصرانى يهودية أو عكسه فتلد منه بنتا فتخير اذا بلغت بين دين أبيها وأمها فتختارها أو تختاره ح ل (قوله كالارث) منه يؤخذ أنه لايزوج الحربى ذمية ولا عكسه ومثل الذمى المعاهد ح ل (قوله و ينقلها كل) تعبيره بالنقل بالنسبة للصبا والجنون واختلاف الدين الاصلى فيه مسامحة لان النقل فرع الثبوت وهى لاتثبت لهؤلاء الا أن يقال ضمن ينقلها معنى يثبتها فاطلق الملزوم وأراد اللازم تأمل أو هو مستعمل فى حقيقته ومجازه (قوله ولو

فى باب الولاء حتى لو أعتق شخص أمة ومات عن ابن صغير وأخ كبير كانت الولاية للاخ خلافا لمن قال انها للحاكم وذكر انتقالها بالفسق واختلاف الدين من زيادتى (لاعمى) فلا ينقلها لحصول المقصود معه من البحث عن الاكفاء ومعرفتهم بالسماع (و) لا (إغماء بل ينتظر زواله) وان دام أياما لقرب مدته (و) لا (احرام) بنسك لكنه يمنع الصحة كما مر فلا يزوج الأبعد بل السلطان كما مر (ولا يعقد وكيل محرم) من ولى أو زوج (ولو) كان الوكيل (حلالا) لانه سفير محض فكان العاقد الموكل والوكيل لا ينعزل باحرام موكله فيعقد بعد التحلل ولو أحرم السلطان أو القاضى فلخلفائه أن يعقدوا الانكحة كما جزم به القفال وصححه الروياني وغيره لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة (ولمجبر توكيل بتزويج موليته وان لم تأذن ولم يعين) فى التوكيل (زوج) أو اختلفت الاغراض باختلاف الازواج لان شفقة الولى تدعوه الى أن لا يوكل الا من يثق بحسن نظره واختياره (وعلى الوكيل) حيث لم يعين له زوج (احتياط) فلا يصح تزويجه غير كفء ولا كفأ مع طلب أكفأ منه (كغيره) أى غير المجبر بأن لم يكن أبا ولا جدا أو كانت موليته ...

فى باب الولاء) أى ولو كان النقل للابعد فى باب الولاء شيخنا (قوله لاعمى) معطوف على كل وكان الاولى أن يجعله معطوفا على رق أى يمنع الولاية رق لاعمى الا أن يقال هما أى المنع والنقل متلازمان ولا يجوز للقاضى أن يفوض اليه أى الاعمى ولاية عقد من العقود بأن يقول له وليتك أمر هذا العقد بخلاف توكيله بأن يقول له وكلتك فى هذا العقد فانه صحيح كما سيذكره واذا عقد وكل فى قبض المهر واذا عقد على مهر معين انعقد بمهر المثل فى ذمته ع ن وينقلها الخرس حيث لا اشارة مفهمة ولا كتابة له كلها والا فلا ح ل وانظر ما الفرق بين تزويج أعمى حيث يصح وبين بيعه مثلا مع أن التعليل المذكور هنا يأتى فى البيع ونحوه وأيضا النكاح يحتاط له ويمكن الفرق بأن البيع يحتاج لرؤية المبيع (قوله ولا اغماء) ولا سكر بلا تعد ح ل (قوله وان دام أياما) أى ثلاثة فما دونها وان دعت حاجتها الى النكاح فى ذلك زوج السلطان فان زاد على ثلاث زوج الابعد ولو أخبر أهل الخبرة بان مدته تزيد على ثلاثة زوج الابعد من أول المدة ح ل ومثله سم على حج قال ع ش ثم لو زوج الابعد اعتمادا على قول أهل الخبرة فزال المانع قبل مضى الثلاثة بان بطلانه قياسا على ما لو زوج الحاكم لغيبة الاقرب فبان عدمها والظاهر أن المراد باهل الخبرة واحد منهم اه وقول ح ل فان دعت حاجة الى النكاح فى ذلك زوج السلطان مخالف لما فى شرح م ر ونص عبارته فان دعت حاجتها الى النكاح فى زمن الاغماء أو السكر فظاهر كلامهما عدم تزويج الحاكم لها وهو كذلك خلافا للمتولى اه وقول ح ل ثلاثة أيام فاقل مثله م ر خلافا لز ى حيث قال المعتمد أنه اذا كان دون الثلاث انتظر والا انتقلت للابعد وعزاه لرأى فى غير الشرح والمعتمد الاول (قوله ولا يعقد وكيل محرم) لان موكله لا يملكه فهو أولى (قوله لانه سفير) أى رسول بين الزوج والولى وقوله محض أى غير مشوب بكونه داخلا فى العقد وكتب أيضا قوله محض أى لم تعد عليه فائدة من عقد التزويج بخلاف غيره فانه قد يقع له العقد فى بعض الصور كما مر فى الوكالة ولو وكله حال الاحرام ليعقد له بعد التحلل أو أطلق وعقد بعد التحلل جاز شيخنا (قوله والوكيل لا ينعزل باحرام موكله) هذه الجملة كالتعليل لقوله ليعقد بعد التحلل وعبارة شرح م ر فيعقد بعد التحلل لانه لا ينعزل به (قوله بعد التحلل) أى الثانى ولو عقد الوكيل واختلف الزوجان هل وقع قبل الاحرام أو بعده صدق مدعى الصحة بيمينه لان الظاهر فى العقود الصحة س ل (قوله ولمجبر توكيل بتزويج موليته) ولو زال اجباره بعد الوكالة بان زالت بكارتها بوطء فى قبلها هل تبطل الوكالة أو تبقى ولا زوج الا باذن الولى الاوجه الاول وهو واضح عند عدم الاذن للولى وأما لو أذنت له فيستصحب حرره ح ل ولو قال تزوج لى فلانة من أبيها فمات الاب وانتقلت الولاية للاخ فهل تبطل الوكالة أو تقبل من الاخ قال الزركشى الظاهر المنع ح ل (قوله وان لم تأذن) أى فى التوكيل وهو شامل لما اذا نهته عنه وصلبعه يقتضيه ح ل وع ش (قوله الاغراض) أى أغراض الاولياء والزوجات (قوله فلا يصح تزويجه غير كفء) أى ولا يزوج بمهر المثل وثم من يبذل أكثر منه أى فيحرم عليه ذلك وان صح العقد بخلاف البيع فانه يتأثر بفساد المسمى ولا كذلك النكاح وقوله ولا كفء الخ لان تصرفه بالمصلحة وهى منحصرة فى ذلك وانما لم يلزم الولى الاكفأ لان نظره أوسع من نظر الوكيل ففوض الامر الى ما يراه أصلح شرح م ر وقوله فلا يصح تزويجه غير كفء فيه أن هذا ليس احتياطا لانه يكون أمر كمال وتزويج الكفء شرط صحة الا أن يقال المراد بالاحتياط فعل الامر المطلوب سواء كان شرط صحة أو كمال وقوله مع طلب أكفأ أى مع كون شخص أكفأ منه طالبا لها فهو مصدر مضاف لفاعله مع حذف المعمول أى مع طلب الاكفأ اياها (قوله كغيره) دخل فيه القاضى فله التوكيل ولو لأعمى ح ل

وان لم تأذن فى التوكيل ولم يعين زوج وعلى الوكيل الاحتياط (ان لم تنهه) عن توكيل (وأذنت) له (فى تزويج

(قوله ولم يعين زوج) لامنها ولامنه (قوله ان لم تنهه) أى غير المجبرة (قوله وأذنت له) أى قبل التوكيل فاندفع مايقال ان الاذن شرط فى صحة تزويجه فكيف يجعل شرطا فى صحة التوكيل (قوله أولم يعين فى التوكيل من عينته) أى بان لم يعين أصلا أو عين خلاف من عينته لكن تعليله الآتى بقوله فان الاذن المطلق الخ قاصر على الصورة الاولى الا أن يقال المراد منه الاذن للمطلق عمن عينته وهذا شامل لهما (قوله لم يصح التوكيل) ويلزم منه عدم صحة النكاح وان زوّجها لمن عينته س ل ونقل عن م ر الصحة اعتبارا بما فى الواقع ومحله مالم يكن الموكل الحاكم بان لم يكن ولى الا الحاكم وأمر رجلا بتزويجها قبل استئذانها أى ثم أذنت بعد التوكيل فانه يصح ح ل (قوله فلان الاذن) أى من الولى وقوله المطلق أى عن تعيين من عينته وقوله مع أن المطلوب أى لها (قوله فعلم من الاولى) مراده بها القيد الاوّل من القيود الثلاث وهو قوله إن لم تنهه لان عدم النهى صادق بالصور الثلاث المذكورة وأنث الاولى نظرا لكون القيد كلمة أو جملة ولا يصح أن يراد بالاولى قوله فى الشرح فان نهته لان ماذكره لا يعلم منها تأمل (قوله لم يصح الاذن) نعم ان دلت قرينة ظاهرة على أنها انما قصدت اجلاله صح كما بحثه الاذرعى شوبرى (قوله بنت فلان) وان لم يقل موكلى قال س ل وقضيته جواز الاقتصار على اسم الاب ومحله ان كانت مميزة بذكر الاب والافلابد أن يذكر صفتها ويرفع نسبها الى ان ينتفى الاشتراك كما يؤخذ من كلام الجرجانى (قوله لوكيل زوج) ولو كانا وكيلين قال وكيل الولى زوّجت بنت فلان ابن فلان وقال وكيل الزوج ماذكر اهـ حج س ل (قوله فيقول وكيله الخ) قد يفهم من قوله فيقول أنه لا يجوز تقديم القبول على الايجاب كقول وكيل الزوج قبلت نكاح فلانة بنتك لفلان فيقول الوكيل زوجتها له وليس مرادا فان الذى جزم به فى الروضة الجواز س ل (قوله قبلت نكاحها له) المراد بالنكاح هنا الانكاح وهو التزويج لانه هو الذى يقبله الزوج لان النكاح المركب من الايجاب والقبول يستحيل قبوله كما تقدم عن م ر (قوله بما ذكر فى الاولى) وهو قوله زوجتك بنت فلان (قوله اذا علم الشهود والزوج الوكالة) ولو باخبار الوكيل كما يعلم من كلامه وانما لم يكتف باخبار الرقيق أن سيده أذن له فى التجارة لانه متهم باثبات الولاية لنفسه لا يقال هذا بعينه جار فى الوكيل لانا نقول الوكيل لم يثبت وكالته بقوله بل هى ثابتة بغير قوله بخلاف الرقيق ح ل ومثله شرح م ر وكتب الرشيدى عليه قوله لان الوكيل لم يثبت الخ أى لانه لم يقع منه الا العقد المذكور ومضمونه ماذكر ولم يقع منه انه قال قبل ذلك أنا وكيل فلان كما قال الرقيق قد أذن لى سيدى (قوله والا فيحتاج الوكيل) اى لجواز المباشرة والا فيصح العقد مع الجهل بالوكالة ويحرم لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر كما قاله س ل وقوله فيهما أى فى الصورتين (قوله وعلى أب) وان لم يكن مجبرا كما سيأتى ومثل الاب السلطان عند فقده أو لعذر الوصول له أو امتناعه دون بقية الاقارب ولو وصيا (قوله تزويج ذى جنون) أى واحدة فقط وتعويلهم على الحاجة يقتضى اعتبار التعدد وبه قال الاسنوى ورد بأن الاحتياج الى مازاد على الواحدة نادر فلم يلتفت اليه وسيأتى عن شيخنا أن هذا بالنسبة للوطء وأما بالنسبة للخدمة فيزاد بقدرها ح ل (قوله من ذكر أو أنثى) ومؤن النكاح فى تزويج الذكر من ماله لا من مال الاب ع ش فان لم يكن له مال فهل تكون فى مال الاب أو على مياسير المسلمين أو فى بيت المال حرر الظاهر أنها فى مال الاب فان لم يكن له مال فعلى بيت المال فان لم يكن فعلى مياسير المسلمين (قوله بكبر) أى مع كبر أى بلوغ بكرا أو ثيب ح ل (قوله لحاجة) وان لم تكن ظاهرة ح ل (قوله بظهور) الباء للسببية والباء بعدها فى المواضع الثلاثة

وعين من عينته) ان عينت والقيد الاخير من زيادتى فان نهته عن التوكيل أولم تأذن له فى التزويج أولم يعين فى التوكيل من عينته لم يصح التوكيل أما فى الاولى فلانها انما تزوّج بالاذن ولم تأذن فى تزويج الوكيل بل نهت عنه وأما فى الثانية فلانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يوكل غيره فيه وأما فى الثالثة فلان الاذن المطلق مع أن المطلوب معين فاسد فعلم من الاولى أنه انما يوكل فيها اذا قالت له زوجنى ووكل بتزويجى أو زوجنى أو وكل بتزويجى وله تزويجها فى هذه بنفسه اذ يبعد منعه مما له التوكيل فيه فان نهته عن التزويج فيها بنفسه لم يصح الاذن لانها منعت الولى وردت التزويج الى الوكيل الاجنبى فاشبه الاذن له ابتداء (وليقل وكيل ولى) لزوج (زوجتك بنت فلان) فيقبل (و) ليقل (ولى لوكيل زوج زوجت بنتى فلانا فيقول) وكيله (قبلت نكاحها له) فان ترك لفظة له لم يصح النكاح وان نوى موكله لان الشهود لا اطلاع لهم على النية ومحل الاكتفاء بما ذكر فى الاولى اذا علم الشهود والزوج الوكالة وفى الثانية اذا علمها الشهود والولى والا فيحتاج الوكيل الى التصريح فيهما بها (وعلى أب) وان علا (تزويج ذى جنون مطبق) من ذكر أو أنثى (بكبر لحاجة) اليه بظهور أمارات التوقان أو بتوقع الشفاء

عند اشارة عدلين من الاطباء أو باحتياجه للخدمة وليس فى محارمه من يقوم بها ومؤنة النكاح أخف من مؤنة شراء أمة أو باحتياج الانثى لمهر أو نفقة فان تقطع جنونهما لم يزوجا حتى يفيقا ويأذنا ومعلوم أن ذلك فى غير البكر ويشترط وقوع العقد حال الافاقة وخرج بما ذكر العاقل والصغير وان احتاج لخدمة وذو جنون لا حاجة له الى نكاح فلا يلزم تزويجهم وان جاز فى بعض ذلك كما سيأتى فى الفصل الاخير وتعبيرى بالاب أولى من تعبيره بالمجبر لان الحكم منوط به وان لم يكن مجبرا وقولى مطبق مع التصريح بالحاجة فى الانثى وعدم التقييد بظهورها فى الذكر من زيادتى (و) على (ولى) اصلا كان أو غيره تعين أو لم يتعين كاخوة (اجابة من سألته تزويجا) تحصينا لها ولئلا يتواكلوا فيها اذا لم يتعين فلا يعفونها (واذا اجتمع أولياء فى درجة وأذنت لكل) منهم (سن) أن يزوجها (أفقههم) بباب النكاح لانه أعلم بشرائطه (فأورعهم) لانه أشفق وأحرص على طلب الأحظ (فأسنهم) لزيادة تجربته (برضاهم) أى برضا باقيهم لتجتمع الآراء ولا يتشوش بعضهم باستئثار البعض

الثلاثة للتصوير (قوله عند اشارة عدلين) عبارة شيخنا عدل والظاهر أن المراد عدل الرواية حل وقال خط وغيره عدلى شهادة وكذا عدل واحد على المعتمد (قوله أو باحتياجه) أى ذى الجنون للخدمة لان من وجد زوجته ولو معسرا مريضة يخدمها ولا يتقيد بمن يجب اخدامها وكتب أيضا لان الزوجة وان لم يلزمها خدمة الزوج وأنها لو وعدت بذلك قد لا تفى به الا أن داعية طبعها تقتضى ذلك فاكتفى به حل (قوله وليس فى محارمه) أى والحال أنه ليس فى محارم ذى الجنون حل (قوله ومؤنة النكاح أخف الخ) أى والحال أن مؤنة النكاح الخ وهذا راجع الى جميع الصور أى التوقان والشفاء وحاجة الخدمة فان كانت زائدة أو مساوية سقط الوجوب وخير فى المساواة حل والمراد بمؤنة النكاح المهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يوم وليلة ز يزى (قوله فان تقطع الخ) الانسب تأخيره بعد قوله وخرج ولعله قدمه لان حكمه مخالف لحكم المفاهيم المذكورة بعد (قوله لم يزوجا الخ) مفهومه أنهما لا يزوجان ماداما مجنونين وان أضرهما عدم التزويج ولعله غير مراد بل المدار على التضرر وعدمه كما فى حج اه ع ش باختصار وقوله حتى يفيقا ظاهره وان قل زمن الافاقة جدا أى حيث كان يسع الايجاب والقبول حل والظاهر أن تزويجهما واجب للحاجة مع الكبر فيكون قوله مطبق قيدا فى تزويجه حال الجنون حر وقوله ويأذنا المراد باذن الذكر توكيله أو تزويجه بنفسه (قوله أن ذلك) أى قوله لم يزوجا الخ (قوله ويشترط) راجع لكل من الذكر والانثى م ر ولابد أن تستمر افاقتهما الى تمام العقد وقوله حال الافاقة أى التى أذنت فيها لان طرو الجنون يبطل الاذن وهو فى الذكر واضح وأما فى الانثى فقد يتوقف فيه ولو أذنت للولى ثم جن ثم أفاق هل يبطل الاذن أو تعود الولاية بالصفة التى كانت عليها وهى الاذن حر حل أى فلا يحتاج الى اذن جديد اه (قوله والصغير) أى الشامل للصغيرة (قوله وان احتاج لخدمة) أى ان وجد من يقوم بها غير الزوجة والا وجب تزويجه اه ح ف (قوله فلا يلزم تزويجهم) وان ظهرت الغبطة فى ذلك لعدم الحاجة مع ما فى النكاح من الاخطار أو المؤن وبه فارق وجوب بيع ماله عند الغبطة حج س ل وكتب ع ش قوله فلا يلزم تزويجهم بل لا يجوز فى المجنون الصغير (قوله وان جاز فى بعض ذلك) من ذلك تزويج الصغيرة المجنونة ولو ثيبا لمصلحة حل ومنه تزويج العاقل الصغير لمصلحة ويمتنع فى الصغير المجنون والكبير المجنون لغير حاجة وكذلك فى المجنونة والكبيرة اذا فقدت الحاجة والمصلحة اه من خط شيخنا ح ف (قوله فى الفصل الاخير) أى من الفصول التى ذكرها فى كتاب النكاح وهى سبعة اه شيخنا (قوله وعدم التقييد الخ) هذه الزيادة فى بعض النسخ وفى بعضها اسقاطها وهو أولى لان عدم التقييد لا يعد زيادة فهى زيادة عدم أو عدم زيادة شوبرى وأجيب بأن مراده ما أفاده عدم التقييد وهو التعميم من زيادته (قوله وعلى ولى الخ) وبالامتناع يصير آثما وليس للسلطان أن يزوج الآن حل وهذا يخالف ما تقدم أنه يزوج عند عضل الولى دون ثلاث (قوله من سألته) أى اذا عينت زوجا كفأ أو خطبها كفء وطلبت التزويج من واحد منهم أما اذا لم يخطبها أحد فلا يلزمه اه س ل (قوله ولئلا يتواكلوا) كشاهدين معهما غيرهما طلب منهما الاداء شرح م ر (قوله أولياء) أى من النسب بدليل ما يأتى (قوله وأذنت لكل منهم) أى بانفراده أو قالت أذنت فى فلان فمن شاء منكم فليزوجنى منه شرح م ر وقال حل وكذا لو قالت رضيت بفلان زوجا أو أذنت لاحدهم أى مبهما ولو عينت بعد ذلك واحدا منهم للتزويج لم ينعزل الباقون (قوله برضاهم) أى معه فان امتنع الكل زوج السلطان بالعضل شرح م ر (قوله أى برضا باقيهم) ندبا ان كان الزوج كفأ ووجوبا ان كان غير كفء حل (قوله ولا يتشوش) أى

عصبة الباقى وخرج باذنها لكل مالو أذنت لاحدهم فلا يزوجها غيره ومالو قالت لهم زوجونى فيشترط اجتماعهم وذكر الاورع والترتيب من زيادتى (فان تشاحوا) بأن قال كل منهم أنا الذى أزوج (واتحد خاطب أقرع) بينهم وجوبا قطعا للنزاع فمن خرجت قرعته زوج ولا تنتقل الولاية للسلطان وأما خبر فان تشاحوا فالسلطان ولى من لا ولى له فمحمول على العضل بأن قال كل لا أزوج (فلو زوج) بها (مفضول) صفة أو قرعة فهو أعم من قول الاصل غير من خرجت قرعته (صح) تزويجه للاذن فيه وفائدة القرعة قطع النزاع بينهم لا نفى ولاية من لم تخرج له وخرج بزيادتى واتحد خاطب ما اذا تعدد فانها انما تزوج ممن ترضاه فان رضيتهما أمر الحاكم بتزويج أصلحهما كما فى الروضة وأصلها عن البغوى وغيره وجزم به فى الشرح الصغير (أو) زوجها (أحدهم زيدا وآخر عمرا) وكانا كفأين أو أسقطوا الكفاءة (وعرف سابق ولم ينس فهو الصحيح) وان دخل بها المسبوق (أو نسى) وجب توقف حتى يتبين الحال فلا يحل لواحد منهما وطؤها

ولئلا يتشوش فهو بالنصب (قوله ومعلوم الخ) تقييد لقول المتن سن أفقههم الخ (قوله ثم عصبتهم) أى من له حق الولاء منهم وقوله يجب اجتماعهم أى لانهم كولى واحد (قوله ولو بوكالة) قضيته ما قبل الغاية جواز اجتماعهم على تزويجها وفيه أن كلا منهم لا يستقل بتزويج حصته فلا يملك العقد عليها وليس له أن يضم الباحصة غيره لانه فيها فضولى الا أن يكون المراد بما قبل الغاية أن يزوجها أحدهم باذن الباقين وبما بعدها توكيلهم أجنبيا فليتأمل شوبرى والصورة التى بحث فيها الشوبرى ذكرها ع ش على مر وقررها شيخنا ح ف فقال أو يزوجها الكل بان يقولوا زوجناك فلانة والظاهر أنه يشترط فراغهم من الحرف الاخير معا وانظر لو امتنع أحدهم من التزويج هل تنتقل الولاية للحاكم لان الشرط اجتماعهم تردد فيه سم والظاهر أن الحاكم يقوم مقام العاضل فيزوج مع البقية (قوله من عصبة من تعددت عصبته الخ) كأن أعتقها اثنان ولاحدهما اخوة وللآخر أخ فقط فيكفى حضور واحد من الاخوة مع هذا الاخ اه شيخنا (قوله فلا يزوجها غيره) لكن باذن الباقين وجوبا ان كان الزوج غير كفء وندبا ان كان كفؤا مثل ما مر (قوله ومالو قالت لهم زوجونى) لا يقال هذه عين قول المصنف وأذنت لكل لانا نقول صورة المتن انها أذنت لكل على انفراده كما تقدم عن مر (قوله فيشترط اجتماعهم) ويحصل ذلك باتفاقهم على واحد منهم فيكون تزويجه بالولاية عن نفسه وبالوكالة عن باقيهم أو باجتماعهم على الايجاب ع ش على مر وانظر مالو عضل واحد منهم دون ثلاث هل يقوم مقامه الحاكم قياسا على ما تقدم قرر شيخنا فى درسه أنه لا بد من اجتماع السلطان مع الباقى س ل (قوله أقرع بينهم) أى أقرع السلطان أو غيره لكن الاول أولى ح ل (قوله خبر فان تشاحوا) رواية أبى داود فان تشاجروا ع ش (قوله فمحمول على العضل) ان كان مراده بالعضل دون ثلاث زوج السلطان بطريق النيابة عنهم وان كان ثلاث مرات انتقلت الولاية للابعد ان كان والا زوجها السلطان بطريق الولاية العامة (قوله بأن قال كل لا أزوج) أو زوج أنت كذا صرح به الزركشى قال الشهاب عميرة وهو واضح ليلائم معنى الحديث ح ل (قوله فلو زوجها مفضول) مفرع على قوله سن أفقههم وعلى قوله أقرع بدليل ما بعده (قوله صح تزويجه) وكذا لو بادر أحدهم قبل القرعة فزوج فانه يصح قطعا شرح مر (قوله فانها انما تزوج الخ) هذا لا يناسب مفهوم المتن لان المناسب له أن يقول فان تعدد الخاطب لا يقرع وقوله ممن ترضاه والظاهر أن المزوج لها هو الذى خطبها الزوج منه وكذا قوله أمر الحاكم الخ فان كان قد خطبها من الكل أو من نفسها فمن يزوجها منهم والظاهر أنه يقرع فيكون المفهوم فيه تفصيل (قوله بتزويج أصلحهما) قضيته أنه لو استقل واحد بتزويجها من أحدهما من غير أمر الحاكم لم يصح وان كان هو الاصلح ع ش (قوله أو أحدهم زيدا وآخر عمرا) أى وقد أذنت لكل منهما فان أذنت لاحدهما فقط كان تزويجه هو الصحيح والآخر هو الباطل وقوله وكانا كفأين فان كان أحدهما غير كفء ولم يسقطوا الكفاءة فهو الباطل وقوله أو أسقطوا الكفاءة أى الزوجة والاولياء ويحصل اسقاطها برضاها مع رضا الولى بغير كفء كما سيأتى فى قوله لم زوجها غير كفء برضاها ولى الخ وقوله وعرف سابق أى ببينة أو تصادق معتبر والا بطلا مطلقا الا ان كان أحدهما كفأ أو معينا فى اذنها فنكاحه الصحيح وان تأخر شرح مر وحج (قوله فلا يحل لواحد الخ) وان طال عليه الامر كزوجة المفقود قاله حج لم يبحث الزركشى كالبلقينى أنها عند اليأس من التبين تطلب الفسخ من الحاكم ويجيبها اليه للضرورة كالفسخ بالعيب وأولى اه شرح مر وعبارة ح ل قال فى الوسيط ولا يبالى بضررها طول العمر قال الزركشى وهو مشكل فالتحقيق أن محله اذا

رجع وال الاشكال والا فيجب الفسخ أي اذا طلبته دفعا للضرر لان النكاح يفسخ بالعيب وضرره دون هذا اه ولا يطالب واحد منهما بمهر والنفقة عليهما نصفين بحسب حالهما و يرجع المسبوق على السابق ان نوى الرجوع أو أنفق باذن الحاكم ان وجد أو باشهاد ان فقد الحاكم ونقل شيخنا عن والده مايفيد أن من ألزمه الحاكم بالانفاق لا يرجع بما أنفقه لان اللازم للشخص لا يرجع به على غيره أي حاكم يرى الالزام بذلك فان كان لا يرى الزامه به رجع وقوله و يرجع المسبوق على السابق فيرجع عليه بما غرمه وهذا ظاهر اذا كانا فقيرين أو غنيين فان كان أحدهما فقيرا والآخر غنيا فان ثبت للفقير رجع عليه الغنى بما يكمل نفقة المعسرين ورجع عليهما بالباقي وان ثبت للغنى رجع عليه بما غرمه ورجعت هي بما يكمل نفقة الموسرين كما يؤخذ من ع ش على مر (قوله ولا لثالث نكاحها) ولو مات أحدهما وقد فارت زوجة أو هي فارت زوج (قوله وتنقضي عدتها الخ) راجع لصورتي الموت بخلاف صورتي الطلاق لا عدة فيهما لانه قبل الدخول (قوله ولم يتعين سابق) وأيس من تعينه كما أشار اليه بعد عن (قوله أوجهل السبق والمعية) بان لم يعلم هل سبق أحدهما أو وقعا معا قال حج ويستحب في الصورة الثالثة أن يقول القاضي فسخت نكاح السابق منهما أو يأمرهما أو أحدهما بالتطليق ليكون نكاحا على يقين الصحة وتثبت للقاضي هذه الولاية في هذه الصورة للضرورة قاله المتولي وغيره وكذا يستحب له في الصورة الثانية كما في حج اه س ل (قوله بطلا) أي ظاهرا وباطنا في المعية المحققة وظاهرا فقط في غيرها وعبارة شرح مر وحج والحكم ببطلانهما انما هو في الظاهر حتى لو تبين السابق بعد فهو الزوج ومحله ان لم يجر من الحاكم فسخ والا انفسخ باطنا حتى لو تبين السابق فلا زوجية (قوله لعدم تعين السابق) علة للعلة وقوله في السبق المحقق أي في الصورة الثانية وقوله أو المحتمل أي في الاخيرة وقوله ولتدافعهما في المعية المحققة أي في الصورة الاولى وقوله أو المحتملة أي في الاخيرة اه شيخنا (قوله يجب التوقف) معتمد (قوله فلو ادعى كل) أي في جميع الصور الا في صورة المعية المحققة وفي السبق اذا ثبت ببينة اه ح ل فهو مفرع على الصورة الثانية بما قبل الا وعلى الاخيرتين بما بعدها (قوله وتسمع أيضا على الولي) كأن وكل اثنين ليعقد فزوجها أحدهما زيدا والآخر عمرا ثم ادعى أحدهما أنه يعلم سبق نكاحه وهذا نظير لمسئلتنا لان مسئلتنا ان الولي تعدد ومثل تعدده ما لو كان واحدا وتعدد وكيله كما في مر فاندفع ما يقال ان المجبر لا يكون متعددا والكلام في تعدد الولي وقال عن قوله وتسمع أيضا الدعوى على الولي المجبر صغيرة كانت الزوجة أو كبيرة فان أقر الولي فذاك وان أنكر حلف فان نكل حلف الزوج وأخذها وله بعد حلف الولي تحليف الكبيرة ان أنكرت ولا تسمع دعواه على ثيب صغيرة وان قال الولي نكحتها بكرا الا ان كان له بينة بما ادعاه هذا حاصل ما في حج اه (قوله لا تسمع) لان الزوجة من حيث هي زوجة ولو أمة لا تدخل تحت اليد وحينئذ ليس في يد واحد منهما ما يدعيه الآخر ح ل لكن في هذا التوجيه نظر لانه لو كانت علة عدم السماع عدم الدخول تحت اليد لم تسمع دعوى كل عليها ولا على الولي لعدم دخول نفسها تحت يدها تأمل ولو نظر لتعليل الشارح السماع بقبول الاقرار في الاولين لسمعت في هذه أيضا لان اقرار الزوج بالزوجية يقبل كاقرارها كما تقدم تأمل العلة الصحيحة (قوله فان أنكرت حلفت) حيث كانت أهلا والا بأن كانت خرساء أو معتوهة فسخ العقد اه ح ل (قوله لكل منهما يمينا) ولا يكفيها يمين واحدة لهما وان رضيا اه واذا حلفت بطل النكاحان وقيل بقي التداعي والتحالف بينهما فمن حلف فالنكاح له وان تحالفا بطل النكاحان بحلفهما وجرى على هذا القيل الشيخ في شرح البهجة ح ل (قوله بناء على أنه الخ) الاولى تأخيره عن قوله فيغرمها مهر المثل لانه مبني عليه لا على الحلف (قوله

ولا لثالث نكاحها قبل أن يطلقاها أو يموتا أو يطلق أحدهما ويموت الآخر وتنقضي عدتها (والا) بان وقعا معا أو عرف سبق ولم يتعين سابق أو جعل السبق والمعية (بطلا) لتعذر امضاء واحد منهما لعدم تعين السابق في السبق المحقق أو المحتمل ولتدافعهما في المعية المحققة أو المحتملة اذ ليس أحدهما أولى من الآخر مع امتناع الجمع بينهما ومحله في الثانية اذا لم ترج معرفته والا ففي الذخائر يجب التوقف (فلو ادعى كل) من الزوجين عليها (علمها بسبق نكاحه سمعت) دعواه بناء على الجديد وهو قبول اقرارها بالنكاح وتسمع أيضا على الولي المجبر لصحة اقراره به بخلاف دعوى أحد الزوجين على الآخر ذلك لا يسمع (فان أنكرت حلفت) لكل منهما يمينا انها لم تعلم سبق نكاحه (أو اقرت لاحدهما ثبت نكاحه وللآخر تحليفها) بناء على أنه لو قال هذا لزيد بل لعمرو يغرم لعمرو

فتسمع دعواه) أى دعوى الآخر الذى لم تقرله (قوله وله تحليفها) أتى به مع التصريح به فى المتن توطئة لقوله رجاء الخ ولوذكر هذا التعليل عقب المتن لكان أخصر (قوله فيغرمها مهر المثل) لانها حالت بينه وبين بضعها باقرارها للاول ح ل (قوله وان لم تحصل له الزوجية) أى مادام الاول حيا والا صارت زوجة للثانى واعتدت للاول عدة وفاة ان لم يطأها والا اعتدت باكثر الامرين منها ومن ثلاثة اقراء عدة الوطء حيث لم تكن حاملا وحينئذ يمتنع أن يجمع معها أختها أو أربعا غيرها ح ومر وقوله والا صارت زوجة للثانى أى بلا عقد ق ل وفى كونها تصير زوجة للثانى بلا عقد وقفة لانه يحتمل أن يكون مسبوقا ولم يوجد منها اقرار له لاسيما وقد أقرت للاول بسبق نكاحه هكذا قيل وقد يقال لا وقفة أصلا اذ قول المحشى والا صارت زوجة للثانى بلا عقد مرتب على اقرارها للثانى عند ارادة تحليفه لها كما هو ظاهر من كلام الشارح قال العزيزى ولا ترث من الاول عملا باقرارها للثانى ولا من الثانى عملا باقرارها للاول (قوله تولى طرفى عقد) ولا بد أن يقول قبلت نكاحها له كما تقدم فى الوكيل وأوجب صاحب الاستقصاء أن يقول وقبلت بالواو فلو تركها لم يصح وضعفه شيخنا تبعا لوالده ح ل (قوله بنت ابنه) أى المجبرة بان كانت بكرا أو مجنونة فان كانت ثيبا بالغة امتنع ولو بالاذن لانه الآن غير مجبره وغير المجبر لا يزوج بغير الاذن وبالاذن يصير بمثابة الوكيل وتسمية من يزوج الثيب المجنونة البالغة مجبرا خلاف ماتقدم عن الشيخ انه لا يقال له مجبر وان المجبر خاص بمن يزوج البكر ح ل (قوله ابن ابنه الآخر) أى المحجور عليه بسفه أو جنون أو صغر اه ح ل (قوله اذ ليس له قوة الجدودة) بخلاف الجد فان له ذلك وليس له أن يوكل وكيلا فى تولى الطرفين فتولى الطرفين من خصائص الجد حتى لو زوج السلطان مجنونا محتاجا بمجنونة لم يتول الطرفين ح ل (قوله زوجه قاض) أى قاضى بلدها مر وان كان هناك ولى أبعد منه لان ارادة تزويج الولى موليته لنفسه من الصور التى يزوج فيها القاضى كما ذكروه (قوله ويزوج قاضيا) أى من لا ولى لها غيره لنفسه أو لمحجوره شرح مر وهذه من جملة أفراد مامر أى ان أراد القاضى أن يتزوج من هو ولى لها لفقد الولى الخاص فلا يتولى الطرفين كما مر (قوله قاض آخر) أى ان كانت الزوجة فى عمل ذلك القاضى الآخر س ل (قوله جاز للقاضى تزويجها منه) أى بهذا الاذن اذ معناه فوض أمرى الى من يزوجك اياى شرح مر بخلاف مالو قالت له زوجنى ممن شئت لا يزوجها له القاضى بهذا الاذن لان المفهوم منه التزويج بأجنبى وهذا واضح حيث لم تقم القرينة على أنه المراد بأن خطبها فقالت له هذا اللفظ ح ل (قوله بما ذكر) من قوله قاض آخر اه

﴿فصل فى الكفاءة المعتبرة فى النكاح﴾ وهى لغة التعادل والتساوى واصطلاحا أمر يوجب عدمه عارا وضابطها مساواة الزوج للزوجة فى كمال أو خسة ماعدا السلامة من عيوب النكاح (قوله لا لصحته) أى دائما وعبارة شرح مر وهى معتبرة فى النكاح دفعا للعار لا لصحته مطلقا والا لما سقطت بالاسقاط كبقية الشروط بل حيث لا رضا من المرأة وحدها فى جب وعنة ومع وليها الاقرب فيما سواهما على ما يأتى * والحاصل ان الكفاءة شرط لصحة النكاح حيث لا رضا (قوله فلهما اسقاطها) ولو كانت شرطا للصحة لما صح العقد حينئذ والمراد بالسقوط الرضا بغير كفء كما يؤخذ من قوله برضاها (قوله برضاها) نطقا فى غير المجبرة ويكفى السكوت من المجبرة وعبارة شرح مر برضاها ولو سفيهة كما صرح به فى الوسيط وان سكتت البكر بعد استئذانها فيه معينا أو بوصف كونه غير كفء اه وقول مر وان سكتت البكر ظاهره وان كانت غير مجبرة بأن زوجها غير الأب والجد فليحرر وعبارة البرماوى وسكوتها كاف ان صرح لها بأنه غير كفء أو عينه لها أو عينته له والا فلا بد من التصريح باسقاطها لفظا وعلم من كلامه أن عقد الولى كاف عن تصريحه باسقاطها (قوله كأب وأخ) جعلهما مر مثالين

فتسمع دعواه عليها وله تحليفها رجاء ان تقر فيغرمها مهر المثل وان لم تحصل له الزوجية (والجد تولى طرفى عقد فى (تزويج بنت ابنه ابن ابنه الآخر) لقوة ولايته (ولا يزوج نحو ابن عم) كمعتق وعصبته (نفسه ولو بوكالة) بان يتولى هو أو وكيلاه الطرفين أو هو أحدهما ووكيله الآخر اذ ليس له قوة الجدودة حتى يتولى الطرفين (فيزوجه مساويه فـ) ان فقد من فى درجته زوجه (قاض) بولايته العامة (و) يزوج (قاضيا قاض آخر) ولو خليفته لان خليفته يزوج بالولاية بخلاف الوكيل ولو قالت لابن عمها زوجنى من نفسك جاز للقاضى تزويجها منه وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله من فوقه من الولاة أو خليفته لشموله من بعمائله

﴿فصل﴾ فى الكفاءة المعتبرة فى النكاح لا لصحته بل لانها حق للمرأة والولى فلهما اسقاطها * (لو زوجها غير كفء برضاها ولى منفرد أو أقرب) كأب وأخ (أو بعض) أولياء (مستوين)

المنفرد لكون المنهاج لم يذكر الاقرب هنا و يصح جعلهما مثالين لكل من المنفرد والاقرب وهو الظاهر (قوله رضي باقوهم) أى صريحا وقوله صح أى مع الكراهة واحتج له فى الام بأنه ﷺ زوج بناته ولم يكافئهن أحد وان جاز أن يكون ذلك لاجل ضرورة بقاء نسله ع ن وقال ابن عبد السلام يكره كراهة شديدة من فاسق الا لريبة تنشأ من عدم تزويجها له كأن خيف زناه بها لولم ينكحها أو يسلط فاجرا عليها اه مر وع ش عليه وعبارة شرح مر وسيأتى فى باب الخيار ما يعلم منه أنه حيث كان هناك اذن فى معين منها أو من الاولياء كفى ذلك فى صحة النكاح وان كان غير كفء ثم قد يثبت الخيار وقد لا * والحاصل انها متى ظنت كفاءته فلا خيار الا ان بان معيبا أو رقيقا وهذا محل قول البغوى لو أطلقت الاذن لوليها أى فى معين فبان الزوج غير كفء تخيرت ولو زوجها المجبر غير كفء ثم ادعى صغرها الممكن صدق بيمينه و بان بطلان النكاح وانما لم يكن القول قول الزوج لانه مدع للصحة لان الاصل استصحاب الصغر حتى يثبت خلافه ولانه لابد من تحقق انتفاء المانع ولا تؤثر مباشرة الولى للعقد الفاسد فى تصديقه لان الحق لغيره مع عدم انعزاله عن الولاية بذلك لانه صغيرة وكذلك صدق الزوجة اذا بلغت وادعت صغرها حال عقد المجبر عليها بغير الكفء اه أى فيستثنى هذا من تصديق مدعى الصحة (قوله عدم رضاه) أى الابعد (قوله الا ان زوجها له) أى لغير الكفء حاكم أى برضاها كما هو الفرض (قوله فلا يصح لما فيه الخ) الا حيث لم يوجد من يكافئها أولم يوجد من رغب فيها من الا كفاء والا جازله أن يزوجها حينئذ فى جميع صوره التى يزوج فيها حيث خافت العنت ولم يوجد حاكم يرى تزويجها من غير كفء ولم تجد عدلا تحكمه فى تزويجها من غير الكفء والا قدم على الحاكم المذكور ح ل (قوله كالنائب) أى عن الولى الخاص بل وعن المسلمين لان لهم حظا فى الكفاءة شرح مر (قوله المعتبرة فيها) أى فى الكفاءة ليعتبر مثلها أى تلك الصفات فى الزوج من حيث ذاته أو من حيث أبوه حيث كانت الزوجة موصوفة بتلك الصفات ويؤيد هذا الاحتمال قوله الآتى فعلم أنه لا يعتبر فى خصال الكفاءة يسار لكن يرد عليه أن مقتضى ذلك أن عيوب النكاح لا يشترط سلامة الزوج منها الا اذا كانت الزوجة سليمة منها وليس كذلك ويجوز رجوع الضمير للزوجة ويراد بالمعتبرة الموجودة لا المشترطة و يراد بقوله ليعتبر أى يشترط وفيه ما لا يخفى اه ح ل وعبارة الشوبرى فيها أى الكفاءة أو الزوجة ولعل هذا أولى لملاءمته قوله ليعتبر مثلها فى الزوج (قوله خمسة) نظمها بعضهم فى قوله

شرط الكفاءة خمسة قد حررت * ينبيك عنها بيت شعر مفرد

نسب ودين حرفة حرية * فقد العيوب وفى اليسار تردد

وقال الشيخ مرعى الحنبلى رحمه الله تعالى

قالوا الكفاءة ستة فأجبتهم * قد كان هذا فى الزمان الاقدم

أما بنو هذا الزمان فانهم * لا يعرفون سوى يسار الدرهم

* والحاصل فيها أن كلا من الدين المعبر عنه بالعفة والحرفة وفقد العيوب معتبر فى الشخص وآبائه وأمهاته وأن الحرية والنسب معتبران فى الآباء فقط قل على المحلى وعبارة ح ل قوله سلامة الخ هذه الخصلة معتبرة فى الزوجين وفى أبيهما وأمهما والحرية معتبرة فى الزوجين وفى أبيهما دون أمهما اه قال مر فى شرحه والعبرة فى الكفاءة بحالة العقد نعم ترك الحرفة الدنيئة قبله لا يؤثر الا ان مضت سنة كما أطلقه جمع وهو واضح ان تلبس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ولم ينسب اليها أصلا والا فلا بد من مضى زمن تنقطع فيه نسبتها عنه بحيث صار لا يعير بها و بما تقرر من أن العبرة بحالة العقد علم أن طرو الحرفة

كاخوة وأعمام (رضى باقوهم صح) لتركهم حقهم بخلاف ما اذا لم يرضوا وخرج بالاقرب والمستوين الأبعد فلا يصح تزويجه ولا يمنع عدم رضاه صحة تزويج من ذكر فلا يعتبر رضاه اذ لا حق له الآن فى التزويج (لا) ان زوجها له (حاكم) فلا يصح لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو كالنائب (وخصال الكفاءة) أى الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها فى الزوج خمسة (سلامة من عيب نكاح) كجنون وجذام و برص

وسيأتى فى بابه فغير السليم منه ليس كفؤا للسليمة منه لان النفس تعاف صحبة من به ذلك ولو كان بها عيب أيضا فلا كفاءة وان اتفقا وما بهما أ كثر لان الانسان يعاف من غيره مالايعاف من نفسه والكلام على عمومه بالنسبة للمرأة أما بالنسبة للولى فيعتبر فى حقه الجنون والجذام والبرص لا الجب والعنة

(وحربة فمن مسه أو) مس (أبا) له (أقرب رق ليس كفء سليمة)

من ذلك لانها تعير به وتتضرر فيما اذا كان به رق بأنه لاينفق عليها الا نفقة المعسرين فالرقيق ليس كفء عتيقة ولا مبعضة وخرج بالآباء الامهات فلا يؤثر فيهن مس الرق قال فى الروضة وهو المفهوم من كلام الاصحاب وبه صرح صاحب البيان فقال ومن ولدته رقيقة كفء لمن ولدته عربية لانه يتبع الاب فى النسب وقولى أو أبا أقرب من زيادتى (ونسب ولوفى العجم) لانه من المفاخر كان ينسب الشخص الى من يشرف به بالنظر الى مقابل من تنسب المرأة اليه كالعرب فان الله فضلهم على غيرهم (فعجمى) أبا وان كانت أمه عربية (ليس كفء عربية) أبا وان كانت أمها عجمية (ولا غير قرشى) من العرب كفؤا (لقرشية) لخبر قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعى بلاغا (ولا غير هاشمى ومطلبى) كفؤا (لهما) لخبر مسلم ان الله اصطفى كنانة من ولد اسمعيل واصطفى قريشا من كنانة واصطفى من قريش بنى هاشم واصطفانى من بنى هاشم و بنو هاشم و بنو المطلب أكفاء كما استفيد من المتن لخبر البخارى نحن و بنو المطلب شئ واحد نعم لو تزوج هاشمى أو مطلبى رقيقة بالشروط فأولدها بنتا فهى هاشمية أو مطلبية رقيقة لمالك أمها له تزويجها من رقيق ولا

الدنيئة لايثبت الخيار (قوله فغير السليم منه) أى من عيب النكاح الذى هو الجنون والجذام والبرص هو وأبوه وأمه ليس كفؤا للسليمة منه ح ل وقوله ليس كفؤا للسليمة ليس بقيد كما يؤخذ من كلامه بعد (قوله ولو كان بها عيب) مستأنف وقوله وان اتفقا الخ أى سواء اتفقا فى ذلك أم لا وهذه لايشملها كلامه بل يقتضى خلاف ذلك ح ل لان قوله أى الصفات المعتبرة فيها الخ يقتضى أن الخصال لاتعتبر فى الزوج الا اذا كانت فى الزوجة واذا فقدت فيها لاتعتبر فيه وليس كذلك الا أن يقال قوله المعتبرة فيها أى غالبا شيخنا (قوله والكلام) أى فى السلامة من عيب النكاح وقوله على عمومه اى المستفاد من الاضافة أى اضافة عيب الى نكاح فهى للاستغراق بالنظر اليها يعنى أن السلامة من عيب النكاح تعتبر فى حق المرأة بالنظر لجميع عيوب النكاح وقوله أما بالنسبة للولى الخ فالاضافة بالنظر اليه للجنس. والمراد منه الثلاثة التى ذكرها (قوله فيعتبر فى حقه الجنون الخ) أى سلامة الزوج منها وقوله لا الجب والعنة أى لايعتبر سلامة الزوج منهما بالنسبة للولى فاذا زوجها بعض الاولياء ممن به جب أو عنة برضاها دون رضا الباقين صح وهذا هو المعتمد (قوله أقرب) أى من أب لها (قوله سليمة) بأن لم يمس أحد آبائها أصلا أو مس أباها الخامس ومس أباه الرابع ح ل (قوله فالرقيق) مفرع على التعليل (قوله ولا مبعضة) ولو كان هو مبعضا وقد نقصت حريته بخلاف ما اذا زادت أو ساوت كما فى البحر ونقله م ر اه ع ش أى فالمبعض كفء للمبعضة ان زادت حريته عليها أو ساوت (قوله ومن ولدته رقيقة) أى وكان أبوه حرا بأن غر بحريتها أى أو وطئها بشبهة ليكون حرا (قوله عربية) أى حرة ولو عبر بها لكان أولى الا أن يقال انه جار على أصل أن الرق لايدخل فى العرب والراجح خلافه كما يؤخذ من البرماوى (قوله ولو فى العجم) للرد فالفرس أفضل من النبط و بنو اسرائيل أفضل من القبط كما قاله الماوردى وقيل لايعتبر فيهم أى لايعتبر النسب فى العجم لانهم لايعتنون بحفظ الانساب ولا يدونونها بخلاف العرب ولا عبرة بالانتساب للظلمة م ر (قوله كان ينسب الشخص الخ) فيه أن الكفاءة معتبرة فى حق الزوجة ليعتبر مثلها فى الزوج كما مر فكان الانسب أن يقول كان تنسب الى من تشرف به بالنظر الى مقابل من ينسب الزوج اليه أجيب بأن العبارة مقلوبة وعبارة شرح م ر فمن انتسبت الى من تشرف به لا يكافئها من لم يكن كذلك ثم ظهر أنه لا قلب لانه جعلها أصلا بالنظر للزوج (قوله الى من) أى الى عرب مثلا بدليل قوله كالعرب وقوله الى مقابل من أى عرب أيضا والمقابل هم العجم أى أنهما يجتمعان فى نسب واحد شريف بالنظر الى مقابله الذين هم العجم (قوله وان كانت أمه عربية) فالنسب معتبر بالآباء الا أولاد بناته ﷺ فانهم ينسبون اليه فلا يكافئهم غيرهم ح ل (قوله واصطفانى من بنى هاشم) فيه دلالة على بعض المدعى وهو قوله ولا غير هاشمى ومطلبى كفؤا لهما (قوله أكفاء) نعم أولاد فاطمة منهم لا يكافئهم غيرهم من بقية بنى هاشم لان من خصائصه ﷺ ان أولاد بناته ينسبون اليه فى الكفاءة وغيرها شرح م ر (قوله من المتن) أى من قوله ولا غير هاشمى الخ ووجه استفادته أنه لما نفى الكفاءة عن غيرهما لهما اقتضى مفهومه ثبوتها لهما لان غير صفة معنوية ومفهوم الصفة معتبر (قوله نعم لو تزوج) استدراك على قول المصنف

ودنىء النسب كما يقتضيه قول الشيخين للسيد تزويج أمته برقيق ودنىء النسب واستشكله الاسنوى وصوب عدم تزويجها لهما مستندا فى ذلك الا ما صححاه من أن بعض الخصال لا يقابل ببعض وغير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض كما ذكره جماعة قال فى الروضة وهو مقتضى كلام الاكثرين (وعفة) بدين وصلاح (فليس فاسق كفء عفيفة) وانما يكافؤها عفيف وان لم يشتهر بالصلاح شهرتها به والمبتدع ليس كفء سنية ويعتبر اسلام الآباء فمن أسلم بنفسه ليس كفؤا لمن لها أب أو أكثر فى الاسلام ومن له أبوان فيه ليس كفؤا لمن لها ثلاثة آباء فيه (وحرفة) وهى صناعة يرتزق منها سميت بذلك لانه ينحرف اليها (فليس ذو حرفة دنيئة كفء أرفع منه فنحو كناس وراع) كحجام وحارس وقيم حمام (ليس كفء بنت خياط

ولا غيرهاشمى الخ وفيه أن الكلام فى التزويج بالولاية والتزويج هنا بالملك (قوله ودنىء النسب) لانه لانسب لها حكما أى دون دنىء الحرفة فلا يزوجها منه كما فى ح ل (قوله عدم تزويجها لهما) أى بل زوج بحر شريف النسب وهو ضعيف (قوله من أن بعض الخصال لا يقابل ببعض) أى وتزويج من ذكرت بحر دنىء النسب فيه مقابلة الحرية بما فيهما من الشرف واذا لم يصح ذلك فنكاح الرقيق أولى وأجاب حج بأن الرق غاية النقص فتضمحل الفضائل معه فكأنها معدومة فلا مقابلة ح ل وعبارة ع ش ويجاب عن اشكال الاسنوى بان ماذكر من أن بعض الخصال لا يقابل ببعض محله فى تزويج الولى موليته والذى نحن فيه تزويج السيد أمته (قوله بعضهم أكفاء بعض) ضعيف ع ش والراجح أن بعضهم يقدم على بعض فتقدم مضر على ربيعة ثم عدنان ثم قحطان وهكذا (قوله بدين وصلاح) نه وفى آبائه ح ل وقوله وصلاح تفسير ع ش وهو غير ظاهر (قوله فليس فاسق كفء عفيفة) ولن تاب وحسنت توبته حيث كان فسقه بالزنا بخلاف ما اذا كان بغيره قالوا لان التوبة من الزنا لا تنفى سنه بخلاف غيره ذكره حج والذى أفتى به والد شيخنا أن الفاسق اذا تاب لا يكافئ العفيفة وان كان الفسق بغير نحو الزنا والفاسقة يكافئها فاسق اذا اتحد فسقهما نوعا وقدرا فان زاد فسقه أو اختلف نفهما نوعا لم يكافئها والمحجور عليه بالسفه ليس كفء رشيدة ح ل (قوله والمبتدع الخ) لا يغنى عنه الفاسق لان البدعة قد لا تقتضى الفسق وقوله سنية وأما المبتدعة فيكافئها ان اتحدا فى البدعة شيخنا (قوله ويعتبر اسلام الآباء) وكذا الامهات وهذا غير محتاج اليه مع قوله الآتى ويعتبر فى العفة الآباء أيضا وتعتبر الحرفة فى الزوجين والآباء والامهات وظاهر كلامه أنه لا يعتبر الاسلام فى الامهات فيكون ابن الكتابية اليهودية أو النصرانية كفؤا لبنت المسلم وليس كذلك والظاهر أن من أسلم تبعا كفء لمن أسلم بنفسه ح ل ويؤخذ منه أن قوله ويعتبر الخ من جملة العفة لان فيه عفة عن الكفر كما يؤخذ من قوله وعفة بدين لان المراد به دين الاسلام فيكون قوله وصلاح من عطف المغاير (قوله ومن له أبوان فيه الخ) ويلزمه أن يكون الصحابى ليس كفؤ البنت التابعى والتزم خلافا للاذرعى حيث قال ان القول بأن الصحابى ليس كفؤ البنت التابعى زلل أى لان الشرف لم يحصل للتابعى الا بواسطتهم شرح م ر قال لان بعض الخصال لا يقابل ببعض (قوله يرتزق منها) قد يؤخذ منه أن من باشر صنعة دنيئة لا على وجه الحرفة بل لنفع المسلمين من غير مقابل لا يؤثر ذلك فيه وهو محتمل ويؤيده ما يأتى أن من باشر نحو ذلك اقتداء بالسلف لا تنخرم مروأته شرح م ر (قوله دنيئة) بالمد والهمز وهى مادلت ملابستها على انحطاط المروأة وسقوط النفس قال المتولى وليس منها نجارة بالنون وتجارة بالتاء وقال الرويانى يراعى فيها عادة البلد أى بلد الزوجة لا بلد العقد لان المدار على عارها وعدمه وذلك انما يعرف بالنسبة لعرف بلدها أى التى بها حالة العقد شرح م ر (قوله فنحو كناس الخ) ولو لمسجد ع ش قال خ ط ان هؤلاء أكفاء بعضهم لبعض (قوله وراع) ولا يضر كون الرعاية طريقة الانبياء عليهم الصلاة والسلام لانها صفة مدح لهم نقص لغيرهم كالامية ح ل أو لان الكلام فيمن أخذ الرعى حرفة يكتسب بها فقط والانبياء لم يتخذوه لذلك شوبرى (قوله وقيم حمام) أى البلان ح ل وهو بالنون من يكبس الناس فيه مثلا (قوله بنت خياط) المناسب أن يقول لخياطة لان الآباء لا تعتبر الا بعد اتحاد الزوجين فى الحرفة ح ل قال شيخنا العزيزى ولم يقل ليس كفء خياطة مع أنه الملائم لما قبله للتنبيه على أن الحرفة تعتبر فى الاصول كما تعتبر فى الزوجين اه وظاهر قوله ليس كفء بنت خياط أنه لا يكافئها ولو كان أبوه خياطا وكانت هى كناسة أو راعية أو حجامة أو حارسة أو قيمة حمام وفيه نظر لأنه لا نظر للآباء الا ان اتحد الزوجان ونقل عن شيخنا أنه متى كان أبوه خياطا وهى كناسة فهما متكافئان وفيه نظر

ولاهو) أى خياط (بنت تاجر و) بنت (بزاز ولاهما) أى تاجر و بزاز (بنت عالم و) بنت (قاض) نظرا للعرف فى ذلك فعلم أنه لا يعتبر فى خصال الكفاءة يسار لان المال غادورائح ولا يفتخر به أهل المروآت والبصائر ولا سلامة من عيوب أخرى منفرة كعمى وقطع وتشوه صورة وان اعتبرها الرويانى و يعتبر فى العفة والحرفة الآباء أيضا كما فى فتاوى البغوى خلافا لما نقله الزركشى عنها (ولا يقابل بعضها) أى خصال الكفاءة (ببعض) فلا تزوج سليمة من العيب دنيئة معيبا نسيبا ولا حرة فاسقة رقيقا عفيفا ولا عربية فاسقة عجميا عفيفا لما بالزوج فى ذلك من النقص المانع من الكفاءة ولا ينجبر بما فيه من الفضيلة الزائدة عليها (وله) أى للاب (تزويج ابنه الصغير من لا تكافئه) بنسب أو حرفة أو غيرهما لان الزوج لا يعير باستفراش من لا تكافئه نعم يثبت له الخيار اذا بلغ (لا معيبة) لانه خلاف الغبطة فلا يصح (ولا أمة) لانتفاء خوف الزنا المعتبر فى جواز نكاحها

(فصل) فى تزويج المحجور عليه (لا يزوج مجنون الا كبير لحاجة) كان تظهر رغبته فى النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك أو يتوقع الشفاء به بقول عدلين من الاطباء (ف) يزوج (واحدة) لاندفاع الحاجة بها وفى التقييد بالواحدة بحث للاسنوى و يزوجه أب ثم جد ثم حاكم دون سائر العصبات كولاية المال وتقدم أنه يلزم الاب تزويج مجنون محتاج للنكاح فعلم أنه لا يزوج مجنون كبير غير محتاج ولا صغير لانه غير محتاج اليه فى الحال و بعد البلوغ لا يدرى كيف يكون الامر بخلاف الصغير العاقل اذ الظاهر حاجته اليه بعد البلوغ

ولو كان له حرفتان دنيئة ورفيعة نظر للدنيئة أى لانه يعير بها ولو ترك الحرفة الدنيئة لابد أن تنقطع نسبته عنها ح ل (قوله ولاهو بنت الخ) فيه العطف على معمولى عاملين مختلفين (قوله بنت عالم وقاض) المراد بالعالم هنا من يسمى عالما فى العرف وهو الفقيه والمحدث والمفسر لا غير أخذا مما مر فى الوصية ع ش على م ر وظاهر كلامهم أن المراد ببنت القاضى والعالم من فى آبائها المنسوبة اليهم أحدهما وان علا لانها مع ذلك تفتخر به وعن الاذرعى أن العلم مع الفسق لا أثر له اذ لا فخر له حينئذ فى العرف فضلا عن الشرع ومثله القضاء مع عدم الاهلية والاقرب أن العلم مع الفسق بمنزلة الحرفة الشريفة فيعتبر من تلك الحيثية شرح م ر (قوله فعلم) أى من سكوتهم عنه أو من قولهم خمسة (قوله غادورائح) أى يأتى فى أول النهار و يذهب فى آخره (قوله ولا سلامة من عيوب أخرى) أى حيث اقتصروا على عيوب النكاح ح ل (قوله و يعتبر فى العفة) يغنى عنه قوله فيما تقدم و يعتبر اسلام الآباء ح ل (قوله الآباء) أى وكذا الامهات على المعتمد ع ش وقوله أيضا كما اعتبر فى الزوجين وفيه أن هذا واضح فى العفة دون الحرفة لانه لم يذكرها فى الزوجين وكتب أيضا قوله أيضا أى كما اعتبر فى الزوج نفسه ولا يخفى أننا فى العفة قابلنا بين الزوجة والزوج و بين أبى الزوج وأبى الزوجة وفى الحرفة قابلنا بين الزوج وأبى الزوجة ح ل (قوله أو غيرهما) كالعفة أى عدمها (قوله فلا يصح) وكذا لو زوجه عجوزا شوهاء أو عمياء أو قطعاء لما ذكر وان لم تكن تلك من عيوب النكاح اه ح ل

(فصل فى تزويج المحجور عليه) بجنون أو صغر أو فلس أو سفه أو رق ح ل (قوله مجنون) أى أطبق جنونه ح ل (قوله لحاجة) أى حالا أو مآلا فقوله كأن تظهر مثال للاول وقوله أو يتوقع مثال للثانى كما صنع م ر (قوله أو نحو ذلك) كان يحتاج اليه للخدمة ح ل (قوله عدلين) أو عدل ع ش (قوله بحث للاسنوى) وهو أنها قد لا تعفه فيستحب له الزيادة الى أن ينتهى الى مقدار يحصل به الاعفاف شرح م ر قال ح ل وهو مردود بان فرض احتياجه الى الزيادة عن الواحدة نادر فلم ينظروا اليه واعتمد شيخنا أنه بالنسبة للوطء لا يزاد على واحدة بخلاف الخدمة فانه يزاد بحسب حاجته ولو جذمت موطوأته أو مرضت أو جنت بحيث يخشى عليه منها كان له أن يزوجه غيرها و يباع سريته ان لم تكن أم ولد (قوله كولاية المال) فيه أن الوصى ولى المال فيفيد هذا أن للوصى أن يزوج وليس كذلك الا أن يقال المراد الولاية الشرعية وولاية الوصى جعلية ح ل (قوله وتقدم أنه يلزم الاب الخ) وانما أعيد هنا لاجل تتميم أقسام المحجور عليه شيخنا وفى كلام الشارح اشارة لتقييد قوله فيزوج واحدة بالوجوب لانه يحتمل أن يكون على سبيل الوجوب أو على سبيل الجواز فبين الشارح أن المراد أنه على سبيل الوجوب بقوله وتقدم أنه يلزم الخ فما هنا مقيد بما تقدم فى قوله على أب تزويج ذى جنون الخ كما أن ما تقدم مقيد بما هنا اذ ليس فيه التقييد بواحدة كما هنا ففى صنيع المصنف من أنواع البديع الاحتباك حيث حذف من كل ما أثبت نظيره فى الآخر فتدبر (قوله فعلم) أى من قوله لا يزوج مجنون الخ انه لا يزوج مجنون كبير الخ أى لا يجوز ولا يصح وهذا لا يعلم من قوله وعلى أب اذ يعلم منه انه اذا انتفى شرط من ذلك لا يجب ح ل (قوله اذ الظاهر حاجته اليه بعد البلوغ) فيزوجه حيث

كانت

كانت مصلحة وكون الظاهر من حال العاقل الاحتياج اليه بعد البلوغ دون المجنون قد يتوقف فيه حل (قوله ولا مجال) أى لا مدخل لحاجة تعهده أى المجنون الصغير أى لا تكون مقتضية لتزويجه حل (قوله فان للاجنبيات الخ) فان لم توجد أجنبية تقوم بذلك فهل يزوج للضرورة أولا لندرة فقدهن فيه نظر وقضية اطلاقهم الثانى وتقدم أنه يزوج ع ش على م ر (قوله وقضية هذا) أى قوله فان للاجنبيات الخ وقوله ان ذلك أى قوله ولا مجال لحاجة تعهده الخ (قوله فى صغير) وان لم يكن مراهقا بأن بلغ سنا لو كان عاقلا فيه لحكى عورات النساء وقوله أما غيره أى فانه ليس للاجنبيات أن يقمن بها لانه يجب على وليه أن يمنعه من رؤيتهن ويحرم عليهن أن ينكشفن له اه حل (قوله قاله الزركشى) ضعيف (قوله لا غيره) من حاكم أو غيره فلا يزوج أصلا وكتب أيضا قوله لا غيره يفيد أن الممتنع على غير الاب انما هو تزويج الاكثر فله أن يزوج واحدة وليس كذلك حل (قوله تزويج صغير) أى غير ممسوح شرح م ر وهذا أولى من صنيع الشارح بقوله فلا يزوج ممسوح لانه لا يظهر تفريعه على ما قبله وقد يقال هو مفرع على قوله لمصلحة (قوله لمصلحة) كالاتفاق عليه واشتراط المصلحة حيث كان المهر من مال الصغير والا فلا يشترط (قوله اذ قد يكون فى ذلك مصلحة) تعبيره بقد يشعر بعدم اشتراط وجود المصلحة مع أن صريح المتن اشتراطها فان قوله لمصلحة راجع لكل من المسئلتين قبله الا أن يقال عبر بقد اشارة الى أن المصلحة ان ظهرت للولى زوجه والا فلا اه وعلل بعضهم ذلك بأن له من الشفقة ما يحمله على أن لا يفعل ذلك الا لغرض صحيح وأخذ منه أنه لو كان بينه وبين الابن عداوة ظاهرة لا يتجاوز واحدة وانحط كلام حج على أن للاب أن يفعل ذلك مطلقا وفرق بين هذا وبين الولى المجبر حيث اشترطوا فيه أن لا يكون بينه وبين موليته عداوة ظاهرة لانه يمكنه الفراق بالطلاق اذا بلغ بخلاف المجبرة حل مع زيادة (قوله وغبطة) أى مصلحة ظاهرة فهو عطف خاص على عام شيخنا عزيزى (قوله فلا يزوج ممسوح) ظاهر اقتصاره عليه أنه يزوج المجبوب والخصى ع ش (قوله ولو صغيرة وثيبا) لكن لو كانت الصغيرة الثيب منقطعة الجنون يوقف تزويجها على بلوغها واذنها زمن الافاقة شيخنا عزيزى (قوله وتقدم أنه يلزم الاب تزويج مجنونة) أى كبيرة محتاجة للنكاح أو المهر أو النفقة فالوجوب مقيد بالحاجة والجواز يكفى فيه المصلحة حل أى فلا تكرار فى كلامه وقال بعضهم أشار بقوله وقد تقدم الخ أن الجواز المستفاد من اللام فى قوله ولأب الخ المراد به ما قابل الامتناع فيصدق بالوجوب (قوله مع التصريح فيها بالمصلحة) قضيته أن المصلحة شرط فى تزويج الصغير أكثر من واحدة فيقتضى انه يجوز تزويجه واحدة لغير مصلحة لكن صرح فى ع ب بانه لابد من المصلحة فى تزويجه الواحدة أيضا ومثله شرح م ر وقوله فيها أى الاولى وذلك لان قوله لمصلحة راجع للمسئلتين (قوله فان فقد) هل المراد فقده حسا أو شرعا فيشمل ما لو غاب فوق مسافة القصر ومن عضل حل والظاهر أنه كذلك فيشمل ما ذكر (قوله زوجها) أى المجنونة وجوبا زى (قوله كما يلى مالها) مقتضاه أن الوصى يزوج وليس كذلك كما علمت حل (قوله بمراجعة أقاربها) وان لم تكن لهم ولاية ولو لم تكن مجنونة حل وعبارة البرماوى قوله بمراجعة أقاربها أى الذين لهم الولاية كالاخ والعم والاقرب فالاقرب (قوله واحتاجت) علم منه أن تزويج الحاكم لابد فيه من الاحتياج الى النكاح بخلاف تزويج الاب فانه يكفى فيه المصلحة (قوله علامات) أى جنسها فتكفى واحدة (قوله بقول عدلين) أو عدل حل (قوله من كفاية نفقة) ظاهره وان لم يكن لها منفق لكن فى كلام شيخنا كحج أنها حاجة حينئذ حيث قالا الفرض

ولا مجال لحاجة تعهده وخدمته فان للاجنبيات أن يقمن بهما وقضية هذا أن ذلك فى صغير لم يظهر على عورات النساء أما غيره فيلحق بالبالغ فى جواز تزويجه لحاجة الخدمة قاله الزركشى (ولأب) وان علا لا غيره لكمال شفقته (تزويج صغير عاقل أكثر) منها ولو أربعا لمصلحة اذ قد يكون فى ذلك مصلحة وغبطة تظهر للولى فلا يزوج ممسوح (و) تزويج (مجنونة) ولو صغيرة وثيبا (لمصلحة) فى تزويجها ولو بلا حاجة اليه بخلاف المجنون كما مر لان التزويج يفيدها المهر والنفقة ويغرم المجنون وتقدم أنه يلزم الاب تزويج مجنونة محتاجة والتقييد بالاب فى الاولى مع التصريح فيها بالمصلحة من زيادتى (فان فقد) أى الاب (زوجها حاكم) كما يلى مالها لكن بمراجعة أقاربها ندبا تطييبا لقلوبهم ولانهم أعرف بمصلحتها (ان بلغت واحتاجت) للنكاح كأن تظهر علامات غلبة شهوتها أو يتوقع الشفاء بقول عدلين من الاطباء فعلم أنه لا يزوجها فى صغرها لعدم حاجتها ولا بعد بلوغها لمصلحة من كفاية نفقة

وغيرها وقد يقال قد تحتاج الى الخدمة ولم تندفع حاجتها بغير الزوج فيزوجها لذلك (ومن حجر عليه لفلس صح نكاحه) لانه صحيح العبارة وله ذمة (ومؤنه) أى مؤن نكاحه (فى كسبه) لا فيما معه لتعلق حق الغرماء بما فى يده فان لم يكن له كسب ففى ذمته

(أو) حجر عليه (لسفه نكح واحدة لحاجة) الى النكاح لانه انما يزوج لها وهى تندفع بواحدة (باذن وليه أو قبل له وليه باذنه بمهر مثل فأقل) فيهما لانه حر مكلف صحيح العبارة والاذن وقولى واحدة لحاجة من زيادتى ولا يعتمد بقوله فى الحاجة حتى تظهر أمارات الشهوة لانه قد يقصد اتلاف ماله والمراد بوليه هنا الاب وان علا ثم السلطان ان بلغ سفيها والا فالسلطان فقط (فلو زاد) على مهر المثل (صح) النكاح (بمهر مثل) أى بقدره (من المسمى) ولغا الزائد وقال ابن الصباغ القياس الغاء المسمى وثبوت مهر المثل أى فى الذمة وأراد بالمقيس عليه نكاح الولى له وقد ذكره الاصل هنا وسيأتى فى الصداق ويفرق بينهما بأن السفيه تصرف فى ماله فقصر الالغاء على الزائد بخلاف الولى (ولو نكح غير من عينها له) وليه (لم يصح) النكاح لمخالفته الاذن (وان عين له (قدرا) كألف (لا امرأة نكح بالاقل منه ومن مهر مثل) فان نكح امرأة بالالف وهو مهر مثلها أو أقل منه صح النكاح بالمسمى أو أكثر منه صح بمهر المثل ولغا الزائد أو نكحها بأكثر من ألف بطل ان كان الألف أقل من مهر مثلها والاصح بمهر المثل أو بأقل من ألف والالف مهر مثلها أو أقل فبالمسمى أو أكثر

فيمن لها منفق أو مال يغنيها عن الزوج والا كان الانفاق حاجة أى حاجة ح ل (قوله وغيرها) كالخدمة (قوله وقد يقال قد تحتاج الخ) هذه الصورة هى التى بقيت للكاف فى قوله كان تظهر الخ ففى هذا التعبير تسمح اذ مقتضاه أنها غير داخلة فيما سبق ولعله لم يدخلها فى الحاجة لعدم ذكر غيره لها أى لحاجة الخدمة فلذا أتى بها على سبيل البحث (قوله فيزوجها لذلك) معتمد (قوله أى مؤن نكاحه) أى المتجدد بعد الحجر أما النكاح السابق على الحجر فمؤنه فيما معه الى قسمة ماله أو استغنائه بكسب شرح م ر (قوله فى كسبه) ان قلت كسبه يتعدى الحجر اليه كما تقدم فى التفليس وعبارته ثم و يتعدى الحجر لما حدث بعده بكسب كاصطياد الخ قلت يستثنى هذا من قولهم ان الحجر يتعدى الى ما حدث بعده تأمل سم بالمعنى (قوله ففى ذمته) ولها الفسخ باعساره بشرطه شرح م ر وهو بالنسبة للمهر عدم الوطء وبالنسبة للنفقة مضى ثلاثة أيام بلا اتفاق فتفسخ صبيحة الرابع على ما يأتى ع ش على م ر (قوله باذن وليه) أى لا بغير اذنه وان خاف العنت زى (قوله باذنه) أى اذن السفيه لكن بعد اذن الولى له فى النكاح ح ل أى وقد عين له المرأة ولم يعين له قدرا أخذا من كلامه بعد * والحاصل أنه اما يعين له المرأة فقط أو القدر فقط أو يعينهما أو يطلق بأن لا يعين امرأة ولا مهرا وسيأتى جميع ذلك (قوله صحيح العبارة والاذن) هو على التوزيع أى صح أن يتزوج باذن وليه لانه صحيح العبارة وصح قبول وليه باذنه لانه صحيح الاذن ح ل (قوله هنا) احترز به عن ولى المال فانه الاب ثم الجد ثم الوصى ثم الحاكم أو قيمه (قوله والا) بان بلغ رشيدا ثم بذر فوليه السلطان لا غيره (قوله ولغا الزائد) لانه تبرع من السفيه ح ل (قوله وقال ابن الصباغ الخ) ضعيف (قوله أى فى الذمة) ومن نقد البلد وصور المسئلة فى شرح الروض بأن يعين له نوعا يتزوج منه فيتزوج بقدر منه زائد على مهر المثل ح ل (قوله نكاح الولى له) أى بأزيد من مهر المثل حيث يصح النكاح بمهر المثل و يلغو المسمى ح ل (قوله و يفرق بينهما) هذا الفرق للغزى لا للشارح (قوله بخلاف الولى) فانه يتصرف فى مال الغير مع كونه مخالفا للشرع والمصلحة فبطل تصرفه من أصله ح ل (قوله ولو نكح غير من عينها) منه تعلم أن الصور السابقة فيما اذا عين له الولى المرأة وهذا مفهوم ذاك ح ل (قوله لمخالفته الاذن) وقال ابن أبى الدم كما نقله الزركشى ينبغى حمله على ما اذا لحقه مغارم فيها أما لو كانت خيرا من المعينة نسبا وجمالا ودينا ودونها مهرا ونفقة فينبغى الصحة قطعا وهذا هو المعتمد م ر زى وقوله ودونها مهرا ونفقة قضيته أنها لو ساوت المعينة فى ذلك أو كانت خيرا منها نسبا وجمالا ومثلها نفقة يصح نكاحها وهو قريب فى الاول وهو قوله ساوت الخ لانه لم يظهر فيه للمخالفة وجه دون الثانى لانه يكفى فى مسوغ العدول مزية من وجه و يأتى مثله فيما لو ساوتها فى صفة أو صفتين من ذلك وزادت المعدول اليها عن المعدول عنها بصفة ع ش على م ر (قوله فان نكح امرأة بالالف) فيه ثلاث صور (قوله صح بمهر المثل) أى من المسمى (قوله ولغا الزائد) وان كانت الزوجة سفيهة لانه ممنوع من الزائد فرجع للمرد الشرعى وان لم ترض به المرأة ح ل (قوله بطل ان كان الالف الخ) كأن كان مهر مثلها ألفا ومائة ونكحها بألف ومائتين وانما بطل لتعذر صحته بالمسمى و بمهر المثل لان كلا منهما أزيد من المأذون فيه م ر وقال بعضهم قوله بطل أى سواء كان ما سماه مساويا لمهر المثل أو أقل أو أزيد فيكون فى نكاحها بالا كثر خمس صور كالذى بعده (قوله والا) بأن كان الالف مهر مثلها أو أكثر وقوله صح أى لانه أقل من

المأذون

فبمهر المثل ان نكح بأكثر منه والا فبالمسمى ولو قال انكح فلانة بألف وهو مهر مثلها أو أقل منه فنكحها به أو بأقل منه صح النكاح بالمسمى أو بأكثر منه لغا الزائد في الاولى و بطل النكاح في الثانية أو وهو أكثر منه فالاذن باطل (أو أطلق) فقال تزوج (نكح) بمهر المثل (لائقة) فان نكحها بمهر مثلها أو بأقل صح النكاح بالمسمى أو بأكثر لغا الزائد وان نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به الغزالى لانتفاء المصلحة فيه والاذن للسفيه لايفيده جواز التوكيل ولو قال له انكح من شئت بما شئت لم يصح لانه رفع للحجر بالكلية ولو كان مطلاقا سرى أمة فان تبرم بها أبدلت (ولو نكح بلا اذن لم يصح) فيفرق بينهما (فان وطئ فلا شئ) عليه (ظاهرا لرشيدة) مختارة وان لم تعلم سفهه للتفريط بترك البحث عنه وخرج بالظاهر الباطن و بالرشيدة غيرها فيلزم فيهما مهر المثل كما نص عليه الشافعى فى الاولى وأفتى به النووى فى الثانية فى السفيهة ومثلها الصغيرة والمجنونة والقيدان من زيادتى أما من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه الحاكم فتصرفه نافذ وقد يقال يأتى فيه حينئذ ما مر فى سلب ولايته (والعبد ينكح باذن سيده) ولو أنثى لانه محجوره مطلقا كان الاذن أو مقيدا بامرأة أو قبيلة أو بلد

المأذون فيه أو مساو به مر (قوله ان نكح بأكثر منه) كان نكح بتسعمائة وكان مهر مثلها ثمانمائة (قوله والا) بأن نكح به أو بأقل (قوله ولو قال انكح فلانة بألف) بأن عين له القدر والمرأة فهو مفهوم قوله لا امرأة وفيه سبع صور تأمل (قوله لغا الزائد فى الاولى) لزيادته على مهر المثل فانعقد به للاذن فيه والضابط لالغاء الزائد ولالغاء العقد أنه يلغى الزائد ان لم يزد المهر على المعين والا فالعقد حل (قوله فى الاولى) وهى ما اذا كان الالف مهر مثلها والثانية ما اذا كان الالف أقل منه (قوله و بطل النكاح) لتعذره بالمسمى و بمهر المثل لان كلا منهما أزيد من المأذون فيه حل (قوله فالاذن باطل) فيبطل النكاح وان تزوجها بمهر المثل أو أقل أخذا مما فى شرح الروض وان قال الزركشى القياس صحته بمهر المثل (قوله لائقة) أى من حيث المصرف المالى وان استغرق ماله (قوله يستغرق مهر مثلها) لو قال مهرها كان أولى وأعم ليشمل المسمى فانه كذلك كما فى الروض ومثل الاستغراق ما يقرب منه كما فى مر (قوله لم يصح) ينبغى أن محل ذلك حيث كان ماله يزيد على مهر اللائقة عرفا أما لو كان ماله قدر مهر اللائقة أو دونه فلا مانع من تزويجه ممن يستغرق مهر مثلها ماله لان تزويجه به ضرورى فى تحصيل النكاح اذ الغالب أن ما دون ذلك لا يوافق عليه ع ش على مر (قوله والاذن للسفيه الخ) المناسب أن يؤخره عن قوله ولو قال الخ وهو راجع لقوله سابقا باذن وليه فالاولى ذكره عقبه تأمل (قوله لايفيده جواز التوكيل) والولى ليس وكيلا حل (قوله ولو كان مطلاقا) بأن طلق ثلاث مرات ولو من زوجتين أو زوجة واحدة لغير عذر ولو قبل الحجر عليه مر فلا يكتفى بحصول الثلاث فى مرة واحدة شيخنا عزيزى وعبارة شرح مر فان كان مطلاقا بأن طلق بعد الحجر أو قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات أو ثنتين وكذا ثلاث مرات ولو فى زوجة واحدة فيما يظهر وقوله ثلاث زوجات ظاهره ولو طلقهن معا فى آن واحد وكذا قوله أو زوجتين بأن قال أنتن طوالق أو أنتما طالقتان وهو بعيد لانه لا يسمى مطلاقا لان لفظ مطلاق يفيد الكثرة بأن يكون طلق ثلاث طلقات فى ثلاث مرات (قوله ولو نكح بلا اذن) مفهوم قوله باذن وليه فالمناسب التفريع (قوله فلا شئ عليه) عبارة شرح مر ولم يلزمه شئ أى حد قطعا للشبهة ومن ثم لحقه الولد ولا مهر ولو بعد فك الحجر عنه كما نص عليه فى الام سواء فى ذلك الظاهر والباطن وما نقل عن النص من لزوم ذمته فى الباطن ضعيف (قوله ظاهرا) بمعنى أنه لا يطالب به حال الحجر ومعنى الباطن أنه يلزم ذمته و يطالب به بعد فك الحجر عنه شيخنا (قوله فيلزم فيهما) أى بعد فك الحجر حل (قوله فى الاولى) وهى مسئلة اللزوم فى الباطن وهذا ضعيف وقوله فى الثانية أى صورة غير الرشيدة معتمد (قوله فى السفيهة) أى حالة الوطء ولا نظر لكون اذن السفيه فى الاتلاف البدنى معتدا به ومن ثم لو قالت لآخر اقطع يدى فقطعها فهو هدر لان البضع متقوم فهو من الاذن فى الاتلاف المالى انتهى حل وانما قلنا انه لا يزوج موليته لان ولاية الغير يحتاط لها ما لا يحتاط لتصرف النفس (قوله أما من بذر الخ) مفهوم قوله أو حجر عليه لسفه (قوله فتصرفه نافذ) أى ومنه نكاحه (قوله وقد يقال الخ) ضعيف (قوله يأتى فيه حينئذ) أى حين اذ لم يحجر عليه الحاكم وقوله ما مر أى فى فصل موانع ولاية النكاح بعد قول المتن وحجر سفه وهو قوله ثم وقضية كلام الشيخ أبى حامد وغيره أنه لا يعتبر الحجر عليه أى فيقال هنا بعدم استقلاله بنكاح نفسه وان لم يحجر عليه الحاكم أى بل لا بد من اذن وليه أيضا وتقدم أن هذا ضعيف اه شيخنا (قوله والعبد) ولو مكاتبا أو مبعضا مر (قوله باذن) نطقا ولو بكرا حل (قوله سيده) أى الرشيد غير المحرم اه مر (قوله ولو أنثى) أى ولو كان السيد أنثى ع ش والعبد ذكر بدليل

أو نحو ذلك (بحسبه) أي بحسب اذنه فلا يعدل عما اذن له سيده فيه مراعاة لحقه فان عدل عنه لم يصح النكاح نعم لو قدر له مهرا فزاد عليه أو أطلق فزاد على مهر المثل فالزائد في ذمته يطالب به اذا عتق كما سيأتي ولو نكح امرأة باذن ثم طلقها لم ينكح ثانيا الا باذن جديد (ولا يجبره عليه) سيده ولو صغيرا لانه لا يملك رفع النكاح بالطلاق فلا يملك اثباته (كعكسه) أي كما لا يجبر العبد سيده على تزويجه فلا يلزمه لما فيه من تشويش مقاصد الملك وفوائده (وله اجبار أمته) على نكاحها صغيرة كانت أو كبيرة بكرا أو ثيبا عاقلة أو مجنونة لان النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة له وبهذا فارقت العبد لكن لا يزوجها بغير كفء بعيب أو غيره الا برضاها بخلاف البيع لانه لا يقصد به التمتع وله تزويجها برقيق ودنيء النسب لانها لا نسب لها (لا) اجبار (مكاتبة ومبعضة) لانهما في حقه كالاجنبيات وهذا من زيادتي (ولا) اجبار (أمة سيدها) وان حرمت عليه فلو طلبت منه تزويجها لم يلزمه لانه ينقص قيمتها ويفوت التمتع عليه فيمن تحل له (وتزويجه) لها كائن (بملك) لا بولاية لانه يملك التمتع بها في الجملة (فيزوج مسلم أمته الكافرة) ولو غير كتابية كما هو ظاهر نص الشافعي وصححه الشيخ أبو علي وجزم به شراح الحاوي لان له بيعها واجارتها وعدم جواز التمتع بها لا يمنع ذلك كما في أمته المحرم كاخته أما الكافر فلا يزوج أمته المسلمة لانه لا يملك التمتع ببضع مسلمة أصلا (و) يزوج (فاسق) أمته (ومكاتب) أمته باذن سيده (وولي نكاح ومال) من أب وان علا وسلطان (تزويج أمة موليه) من ذي صغر وجنون وسفه ولو أنثى باذن ذي السفه اكتسابا للمهر والنفقة بخلاف عبده لما فيه من انقطاع أكسابه عنه فلا ب تزويجها

قوله ولا يجبره عليه اهـ شيخنا (قوله بحسبه) متعلق بينكح بعد تعلق قوله باذن به فاختلف العامل بالاطلاق والتقييد فلا يلزم تعلق حرفي جر بمعنى واحد بعامل واحد (قوله لم يصح النكاح) وان كانت المعدول اليها دونها مهرا وخيرا منها جمالا ونسبا ودينا وأقل مؤنة ويفرق بين العبد والسفيه على ما تقدم عن ابن أبي الدم بان الحجر على العبد أقوى بدليل أن السيد لو امتنع من الاذن له في النكاح لم يجبر على الاذن وان خاف العبد الزنا بخلاف ولي السفيه اذا امتنع من الاذن وقد خاف السفيه الزنا فان وليه يجبر على الاذن له في النكاح ع ش على م ر (قوله نعم لو قدر له مهرا) أي ولم ينهه عن الزيادة والا بطل النكاح ح ل (قوله فالزائد في ذمته) انظر ما الفرق بينه وبين السفيه حيث لغا الزائد فيه كما مر وقد يفرق بان العبد له ذمة صحيحة بخلاف السفيه (قوله يطالب به اذا عتق) لان له ذمة صحيحة ومنه يعلم أن الكلام في عبد رشيد هذا اذا كانت المرأة كبيرة فان كانت صغيرة تعلق المهر برقبته ح ل (قوله لم ينكح ثانيا) ولو لتلك المطلقة أما لو نكح فاسدا فله أن ينكح صحيحا بلا انشاء اذن لان الفاسد لم يتناوله الاذن الاول ورجوعه عن الاذن كرجوع الموكل ح ل (قوله ولا يجبره عليه) يقال أجبره وجبره برماوي وقول المصنف وله اجبار أمته يناسب الاول (قوله لانه لا يملك رفع النكاح) وانما أجبر الاب الابن الصغير عليه لانه قد يرى تعين المصلحة له فيه والواجب عليه حينئذ رعايتها ح ل (قوله أيضا لانه لا يملك رفع النكاح الخ) يرد على هذا التعليل تزويج الاب الابن الصغير فانه صحيح مع أن التعليل يجري فيه وأجيب بان التعليل ناقص والتقدير لا يرفع النكاح مع دوام الحجر على العبد أي بخلاف الصبي فان الحجر عليه ينتهي بالبلوغ (قوله وله اجبار أمته) أي التي يملك جميعها ولم يتعلق بها حق لازم كالمرهونة والجانية المتعلق برقبتها مال وهو معسر والاصح وكان اختيار اللقداء اهـ ح ل (قوله صغيرة كانت أو كبيرة) يستثنى المرتدة فليس له تزويجها شوبري (قوله أو غيره) كالحرفة الدنيئة والفسق شوبري (قوله لا نسب لها) أي معتبر وان كانت شريفة لان الرق يضمحل معه جميع الفضائل كما مر (قوله وان حرمت عليه) غاية للرد (قوله فيزوج مسلم) مفرع على قوله بملك لانه لو كان بالولاية لما صح ذلك كما مر (قوله ولو غير كتابية) كمجوسية ووثنية لمجوسي ووثني وهذا تصريح منه بجواز ذلك وبه صرح شيخنا في شرحه لكن في نكاح المشرك تصريح بالحرمة والصحة وقد يدعى أن كلام المصنف لا ينافي ذلك بان يقال قوله فيزوج أي يصح تزويجه ولا يحل حرر اهـ ح ل (قوله وجزم به شراح الحاوي) اعتمده زي تبعا لم ر (قوله وعدم جواز التمتع بها) أي الكافرة غير الكتابية ح ل (قوله ومكاتب) أي كتابة صحيحة وانظر من يزوج أمة المكاتبة ولعله سيدها باذنها راجعه ويزوج أمة المبعض من ملكها ببعضه الحر على المعتمد خلافا للبغوي قال حج وبحث أن أمة المبعضة يزوجها من يزوج المبعضة باذنها أي من يزوج المبعضة لو كانت حرة وهو الولي لا من يزوجها الآن وهو مالك البعض والولي ع ش (قوله أمة موليه) أي التي يزوجها المولى بتقدير كماله ولا يجبرها على ذلك ح ل (قوله بخلاف عبده) أي المولى (قوله فلاب تزويجها) أي أمة موليه وهذا بيان لما في المتن من الاجمال لان قوله لا ان كان موليه الخ يفيد أنه لا بد أن يكون بحيث يجوز

لا تزويج المولى فيقيد به المتن * أقول هذا خارج بقوله نكاح لانه حينئذ غير ولى نكاح وكذا قوله بعد لاان كان صغيرا أو صغيرة خارج بنكاح أيضا هذا اذا أريد بولى النكاح الولى فى الحال فان اريد به مطلق الولى ولو فى المستقبل كان ماذكره تقييد المتن (قوله لاان كان) أى المولى الذى هو المالك

﴿باب ما يحرم من النكاح﴾

ما واقعة على الانكحة التى تحرم وان كان المذكور ذواتا لان المراد تحريم نكاحها لا ذواتها فمن بيانية لكنها مشوبة بتبعيض وعبارة ح ل وقوله من النكاح قال حج بيان لما وفيه لزوم نقصان البيان لانه لم يذكر جميع أفراد النكاح المحرم فى هذا الباب فالاولى أن تكون للتبعيض أى باب بيان الافراد المحرمة من جملة أفراد النكاح المحرم أى لا لعارض كالاحرام بل لذاته والاولى أن تكون بيانية مشوبة بتبعيض قيل لا يلزم من الحرمة عدم الصحة فالاولى التعبير بالموانع ويجاب بان الاصل فيما يحرم من العقود عدم صحته والمانع كما يكون للصحة يكون للجواز اه * واعلم أن المحرمات فى النكاح اما على التأبيد أو غيره والمحرمات على التأبيد اما من نسب أو رضاع أو مصاهرة زى (قوله فلا يجوز للآدمى نكاح جنية) أى وعكسه اعتمده حج قال لان الله تعالى امتن علينا بجعل الازواج من أنفسنا ليتم التآنس بها أى فى قوله تعالى ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا وجواز ذلك يفوت الامتنان وفى حديث نهى رسول الله ﷺ عن نكاح الجن وأجيب بانه يجوز أن يكون الامتنان باعظم الامرين والنهى للكراهة لا للتحريم ح ل وعلى كلام القمولى الذى هو المعتمد لو جاءت امرأة جنية للقاضى وقالت له لا ولى لى خاص وأريد أن أتزوج بهذا جاز له العقد عليها ومثلها الانسية لو أرادت التزويج بجنى اه شيخنا عزيزى قال ع ش على م ر ويجوز وطؤها ان غلب على ظنه أنها زوجته ولو على صورة حمارة وتثبت أحكام النكاح للانسى فينتقض وضوؤه بمسها ويجب عليه الغسل بوطئها وأما الجنى فلا يقضى عليه باحكامنا (قوله أى نكاحها) لان الاعيان لا توصف بحل ولا حرمة شرح م ر والمراد بالنكاح العقد عليها ووطؤها وقيل الوطء حرام بالعقد وأخصر ضابط للقرابة أن يقال كل قريبة تحرم ما عدا ولد العمومة وولد الخؤلة اه ح ل (قوله وهى من ولدتك الخ) وحرمة أزواجه ﷺ لكونهن أمهات المؤمنين فى الاحترام فهى أمومة غير ما نحن فيه شرح م ر قال البرماوى وأزواجه أمهاتهم أى فى الاحترام والاكرام وتحريم نكاحهن (قوله ذكرا الخ) تعميم فى من الثانية وقوله بواسطة أو غيرها تعميم فى صلتها وليس تعميما فى الام لانه يفهم من قوله أو ولدت من ولدك وكتب أيضا قوله بواسطة أو بغيرها وهى الجدة من جهة الاب أو الام فهى أم حقيقة حيث لا واسطة بينك وبينها ومجازا حيث توجد الواسطة ح ل (قوله ينتهى) أى يصل وليس المراد بالانتهاء حقيقته لانه لا يكون الا الأم حواء ولا يبدأ آدم وكذا يقال فيما بعده وقوله نسبك المراد به النسب اللغوى والا فالنسب الشرعى لا يكون الا للآباء وكذا يقال فى كل ما يشبهه شيخنا (قوله وبنت) ولو احتمالا كالمنفية باللعان ومن ثم لو كذب نفسه لحقته ومع النفى يثبت لها جميع أحكام النسب الا جواز النظر اليها والخلوة بها ففيه حرمان س ل ولا ترث منه كما تقدم فى موانع الارث وقال ع ن ومع النفى يثبت لها جميع أحكام النسب حتى النظر والخلوة خلافا لحج (قوله من ماء زناه) قدر الشارح لفظة ماء لان الخلق من الماء لا من الزنا الذى هو الفعل لانه قد يقع بلا ماء والمراد بماء الزنا ما كان حال خروجه فقط على وجه محرم فى ظنه والواقع معا ومنه ما خرج من وطء المكره أو من وطء حليلته فى دبرها أو من الاستمناء بغير يد حليلته ولو بيده وان خاف العنت وقلنا بحله حينئذ نظرا لاصله وهو التحريم اه ق ل على الجلال (قوله كالحنفية) أى والحنابلة وادعى ابن القاص أنه مذهب الشافعى

لاان كان موليه صغيرة ثيبا عاقلة وللسلطان تزويجها لاان كان صغيرا أو صغيرة وليس لغيرهما ذلك مطلقا وتعبيرى بمولية أعم من تعبيره بصبى والتقييد بولى النكاح والمال من زيادتى

﴿باب ما يحرم من النكاح﴾

عبر عنه فى الروضة كأصلها بباب موانع النكاح ومنها وان لم يذكره الشيخان اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمى نكاح جنية كما أفتى به ابن يونس وابن عبد السلام لكن جوزه القمولى والاصل فى التحريم مع ما يأتى آية حرمت عليكم أمهاتكم (تحرم أم) أى نكاحها وكذا الباقى (وهى من ولدتك أو) ولدت (من ولدك) ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها وان شئت قلت كل أنثى ينتهى اليها نسبك بالولادة بواسطة أو بغيرها (وبنت وهى من ولدتها أو) ولدت (من ولدها) ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها وان شئت قلت كل أنثى ينتهى اليك نسبها بالولادة بواسطة أو بغيرها (لا مخلوقة من ماء (زناه). فلا تحرم عليه اذ لا حرمة لماء الزنا نعم يكره خروجا من خلاف من حرمها عليه كالحنفية بخلاف ولدها من زناها

يحرم عليها لثبوت النسب والارث بينهما كما صرح به الاصل (وأخت) وهى من ولدها أبوك او أحدهما (وبنت أخو) بنت (أخت) بواسطة أو بغيرها (وعمة وهى أخت ذكر ولدك) بواسطة أو بغيرها (وخالة وهى أخت أنثى ولدتك) بواسطة أو بغيرها (ويحرمن) أى هؤلاء السبع (بالرضاع) أيضا للآية ولخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفى رواية من النسب وفى أخرى حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب (فرضعتك ومن أرضعتها أوولدتها أو ولدت أبا من رضاع) وهو الفحل (أوأرضعته) وهو من زيادتى (أو) أرضعت (من ولدك) بواسطة أو بغيرها (أم رضاع وقس بذلك (الباقى) من السبع المحرمة بالرضاع فالمرتضعة بلبنك أو لبن فروعك نسبا أورضاعا وبنتها كذلك وان سفلت بنت رضاع والمرتضعة بابن أحد أبويك نسبا أورضاعا أخت رضاع وكذا مولودة أحد أبويك رضاعا وبنت ولد المرضعة أوالفحل نسبا أورضاعا وان سفلت ومن أرضعتها أختك أوارتضعت بلبن أخيك وبنتها نسبا أورضاعا وان سفلت وبنت ولد أرضعته أمك أو ارتضع بابن أبيك نسبا أورضاعا وان سفلت بنت أخى أو أخت رضاع وأخت الفحل أو أبيه أو أبى المرضعة بواسطة أو بغيرها نسبا أورضاعا عمة رضاع وأخت المرضعة

اه سم (قوله يحرم عليها) وعلى سائر محارمها لانه بعضها وانفصل منها انسانا ولا كذلك المنى حل (قوله وأخت) ولو احتمالا كالمستلحقة نعم لو كانت تحته قبل استلحاقها ولم يصدق أباه فى استلحاقها أوكان صغيرا لم ينفسخ نكاحها ولا ينتقض وضوءه واذا مات ورثت منه بالزوجية لانها أقوى من الاختية فلو طلقها امتنع عليه العقد عليها اذا بانت منه قالوا وليس لنا من يطأ أخته فى الاسلام غير هذا مر فان صدق أباه أو أقام الاب بينة انفسخ ولا شئ لها ان كان قبل الدخول ولها بعده مهر المثل اه ع ن (قوله من ولدها أبواك) لم يقل بواسطة أو بغيرها لعدم تأتى ذلك حل (قوله و بنت أخ وبنت أخت) الاليب تأخيرهما عن العمة والخالة تأسيا بالقرآن اه برماوى وأجاب ع ن بأنه انما قدمهما مخالفا للقرآن لاجل أن يجمع بين الاخت و بنتها وذكر مع ذلك بنت الاخ تتميما لما يتعلق بالاخوة تأمل (قوله للآية) فانه قال فيها وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة فان قلت من أين يستفاد منها بقية المحرمات السبع قلت قيل ان الله تعالى نبه على تحريمهن كلهن بالمذكورتين حكاه البيهقى فى المعرفة عن الشافعى ووجهه بان السبع انما حرمن لمعنى الولادة أوالاخوة فالام والبنت بالولادة والباقى بالاخوة اماله أو للاب أو للام وتحريم بنات الاخ والاخت بولادة الاخوة شوبرى وعبارة حل قوله للآية أى نصا فى الام والاخت وقياسا فى الباقى (قوله يحرم من الرضاع) من هذه وما بعدها تعليلية (قوله وفى رواية من النسب) ذكرها لان النسب أعم من الولادة التى فى الرواية الاولى وأتى برواية حرموا أى اعتقدوا حرمته لانها بصيغة الامر والامر بالشئ نهى عن ضده والنهى فى مثل هذا المقام يقتضى الفساد فأفادت الرواية الثالثة أن التحريم مصحوب بفساد العقد أوهو غير مستفاد مما قبله شيخنا عزيزى (قوله فرضعتك) أى التى بلغت تسع سنين (قوله وهو الفحل) أى الذى هو حليل المرضعة الذى له اللبن حل (قوله بواسطة أو بغيرها) راجع لما عدا الاولى فاشتملت عبارته على احدى عشرة صورة للأم (قوله وقس بذلك الباقى) أى من حيث التعريف لا الحكم (قوله فالمرتضعة بلبنك الخ) اشتملت هذه العبارة على عشرة أفراد للبنت لان قوله فالمرتضعة بلبنك صورة وقوله أو بلبن فروعك فيه أربع صور لان الفروع ذكور أواناث ويرجع لهما قوله نسبا أو رضاعا وقوله و بنتها كذلك فيه خمس صور لان الضمير فى بنتها يرجع للمرتضعة بلبنك والمرتضعة بابن فروعك وتقدم أن فى الاولى واحدة وفى الثانية أربعا وقوله كذلك الأولى قصره على النسب لان بنت المرتضعة علمت من قوله أو بلبن فروعك فالاولى حذف قوله كذلك (قوله أحد أبويك نسبا أورضاعا) فيه أربع صور وقوله وكذا مولودة أحد أبويك رضاعا فيه صورتان وفصله عما قبله لاجل قوله رضاعا فأفراد الأخت ستة (قوله و بنت ولد المرضعة أوالفحل نسبا أورضاعا) متعلق بكل من بنت وولد وليس مكررا مع قوله و بنت ولد أرضعته أمك لان المراد بالام ما قابل المرضعة فهى أم النسب وكذلك الأخت والاخ حل وعبارة الشوبرى قوله نسبا أورضاعا متعلق ببنت الولد لا بالولد لقوله بعد و بنت ولد أرضعته أمك الخ اه والظاهر أن كلا العبارتين صحيح والغرض منهما دفع التكرار وقد اشتمل قوله و بنت ولد المرضعة الخ على أحد وعشرين من أفراد بنت الاخ وأحد وعشرين من أفراد بنت الاخت فجملة ذلك ثنتان وأربعون أخبر عنها بقوله بنت أخى أو أخت رضاع وذلك لان قوله بنت ولد المرضعة فيه ثمان صور لان الولد يشمل الذكر والانثى وعلى كل اما ولد نسب أورضاع فهذه أربع يضرب فيها صورتا البنت وهما من نسب أورضاع فتبلغ ثمانية وقوله أوالفحل فيه ثمان أيضا نعلم بالبيان السابق

السابق فتضم للثمانية السابقة بستة عشر نصفها لبنت الأخ ونصفها لبنت الأخت لما علمت من كون الولد صادقا بالذكر والانثى وقوله ومن أرضعتها أختك فيه ثلاث صور لبنت الاخت لان الاخت اما لأبوين أولاب أولام وقوله أوارتضعت بلبن أخيك فيه ثلاث صور لبنت الاخ فضم كل واحدة من الثلاثتين لكل من الثمانيتين بان تضم ثلاث بنت الاخ لثمانيتها وثلاث بنت الاخت لثمانيتها فيتحصل لكل قبيل أحد عشر وقوله وبنتها الخ فيه ثنتا عشرة صورة لان قوله وبنتها يرجع لمن أرضعتها أختك باقسامها الثلاثة ويرجع للثلاثة التعميم بقوله نسبا أورضاعا بستة كلها لبنت الاخت ويرجع لمن ارتضعت بلبن أخيك بصوره الثلاث التعميم المذكور بستة كلها لبنت الاخ فضم الستة الاولى للاحدى عشرة التي لبنت الاخت والستة الثانية للتي لبنت الاخ يصير لكل قبيل سبعة عشر وقوله وبنت ولد أرضعته أمك الخ اشتمل على ثمان صور وذلك لان قوله وبنت ولد أرضعته أمك فيه أربع صور لان البنت قد عمم فيها بقوله نسبا أو رضاعا والولد يصدق بالذكر والانثى واثنان في اثنين بأربعة وفي قوله أوارتضع بابن أبيك أربع صور أيضا كالتي قبلها فهذه ثمانية نصفها لبنت الاخ ونصفها لبنت الاخت فضم كل أربعة لكل سبعة عشر يتحصل لكل قبيل أحد وعشرون والمراد بالاخ في قوله بلبن أخيك الاخ من النسب وكذا الاخت ح ل لان بنت الاخت والاخ من الرضاع تقدمت في قوله وبنت ولد المرضعة تأمل وقوله وبنت ولد أرضعته أمك أي من نسب وقوله أوارتضع بابن أبيك أي من النسب أيضا وقوله نسبا أورضاعا تعميم في البنت ح ل وقوله وأخت الفحل الخ اشتمل على عشرة أفراد للعمة أخبر عنها بقوله عمة رضاع وذلك لان قوله وأخت الفحل يرجع اليه قوله الآتي نسبا أورضاعا ففيه صورتان وقوله أوأخت أبيه أوأبي المرضعة صورتان يرجع اليهما قوله بواسطة أو بغيرها بأربعة يرجع لها قوله نسبا أو رضاعا بثمانية تضم للثنتين المتقدمتين بعشرة وقال بعضهم قوله بواسطة أوغيرها تعميم في الاب بقسميه وقوله نسبا أو رضاعا تعميم في أخت الفحل وفي الاب بقسميه فتحصل العشرة من ضرب اثنين في خمسة وقوله وأخت المرضعة الخ فيه عشر صور أيضا للخالة أخبر عنها بقوله خالة رضاع يعلم بيانها من بيان صور العمة فجملة ماذكره من محارم الرضاع تسعة وثمانون فافهم (قوله أو أمها) بالجر وكذا ما بعده وقوله بواسطة الخ تعميم في الام بقسميها وقوله نسبا أورضاعا راجع لاخت المرضعة وللام بقسميها فافراد الخالة عشر كما تقدم (قوله لانها أمك) أي ان كان الاخ والاخت شقيقين لك وقوله أوموطوأة أبيك ان كانا لأب (قوله أومرضعة نافلتك) أي ولا مرضعة نافلتك فأو بمعنى الواو كما يدل عليه قوله ولا أم مرضعة الخ وانظر لم أعاد النفي في هذا دون ما قبله ويمكن أنه أعاده لاختلاف الجنس لأن هذه أم مرضعة وما قبلها مرضعة (قوله وهو ولد الولد) ذكرا كان الولد أو أنثى (قوله لانها بنتك) ان كان ولدك أنثى وقوله أوموطوأة ابنك ان كان الولد ذكرا (قوله ولا أم مرضعة ولدك) وكذا نفس المرضعة كما هو ظاهر بر (قوله فهذه الاربع) جعلها أربعا لأن قوله ولا أم الخ جعلها صورة واحدة (قوله فاستثناها بعضهم) أي لانتفاء المعنى الذي اشتركا فيه اه ح ل (قوله لأنهن انما حرمن الخ) عبارة الزركشي لأن أم الأخ لم تحرم لكونها أم أخ وانما حرمت لكونها أما أو حليلة أب ولم يوجد ذلك في الصورة الاولى وكذا القول في باقيهن اه سم (قوله لمعنى لم يوجد فيهن في الرضاع) وهو الامومة والبنتية والاختية أي ان سبب انتفاء التحريم عنهن رضاعا انتفاء جهة المحرمية نسبا أي لانها لم تكن أما ولا بنتا ولا أختا ولا ثانه وقوله كما قررته أي في قوله ولو كانت الخ اه ح ل (قوله كالاصل) أي كما لم يستثنها الاصل (قوله وزيد عليها أم العم والعمة الخ) أي فانهن يحرمن بالنسب بخلاف الرضاع سم أي بوفرض المسئلة أن العم من النسب وكذا العمة والخال والخالة فأمهم من الرضاع لا تحرم ولو كانت أم نسب لكانت في

أو أمها أو أم الفحل بواسطة أو بغيرها نسبا أو رضاعا خالة رضاع (ولا تحرم) عليك (مرضعة أخيك أو أختك) ولو كانت أم نسب حرمت عليك لانها أمك أو موطوأة أبيك وقولي أو أختك من زيادتي (أو) مرضعة (نافلتك) وهو ولد الولد ولو كانت أم نسب حرمت عليك لأنها بنتك أو موطوأة ابنك (ولا أم مرضعة ولدك و) لا (بنتها) أي بنت المرضعة ولو كانت المرضعة أم نسب كانت موطوأتك فتحرم عليك أمها و بنتها فهذه الاربع يحرمن في النسب لا في الرضاع فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمحققون كما في الروضة على أنها لا تستثنى لعدم دخولها في القاعدة لانهن انما حرمن في النسب لمعنى لم يوجد فيهن في الرضاع كما قررته ولهذا لم استثنها كالاصل وزيد عليها أم العم والعمة وأم الخال والخالة

وأخ الابن وصورة الاخيرة امرأة لها ابن ارتضع على امرأة أجنبية لها ابن فابن الثانية أخو ابن الاولى ولا يحرم عليه نكاحها (ولا) يحرم عليك (اخت أخيك) سواء كانت من نسب كأن كان لزيد أخ لاب وأخت لام فلاخيه لابيه نكاحها أم من رضاع كان ترضع امرأة زيدا وصغيرة أجنبية منه فلاخيه لابيه نكاحها وسواء كانت الاخت أخت أخيك لأبيك لأمه كما مثلنا أم أخت أخيك لأمك لأبيه مثاله فى النسب أن يكون لابى أخيك بنت من غير أمك فلك نكاحها وفى الرضاع أن ترضع صغيرة بلبن أبى أخيك لأمك فلك نكاحها (ويحرم عليك بالمصاهرة (زوجة ابنك أو أبيك وأم زوجتك) ولو قبل الدخول بهن (وبنت مدخولتك) فى الحياة ولو فى الدبر بنسب أو رضاع بواسطة أو بغيرها قال تعالى وحلائل أبنائكم وقوله الذين من أصلابكم لبيان أن زوجة من تبناه لا تحرم عليه وقال تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وقال وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن وذكر الحجور جرى على الغالب فان لم يدخل بالزوجة لم تحرم بنتها

الاولين جدة لاب ان كان العم والعمة شقيقين أو موطوأة جد لاب ان كانا لاب وفى الاخيرتين جدة لام ان كان الخال والخالة شقيقين أو موطوأة جد لام ان كانا لاب وكل منهن يحرم اه شيخنا عزيزى وجمع بعضهم التسعة فقال

أم عم وعمة وأخ ابن * وحفيد وخالة ثم خال
جدة ابن وأخته أم أخ * فى رضاع أحلها ذو الجلال

وقوله وحفيد أى وأم حفيد والمراد به هنا ولد الولد وهو المراد بقول المتن ونافلتك وقوله جدة ابن واخته وهو المذكور فى قول المتن ولا أم مرضعة ولدك ولا بنتها لان بنتها أخت الولد والمراد بالابن مايشمل البنت وقوله وابن أخ (١) بتشديد الخاء والمراد به مايشمل الاخت وهو المذكور فى قول المتن ولا تحرم عليك مرضعة أخيك واختك (قوله وأخ الابن) بالجر أى وأم أخ الابن والاولى حذف الابن كما صنع مر حيث قال وأم الاخ لانه يوهم أن المراد بالابن ابن الناكح فيفيد ان الناكح أبوه مع أنه هو الناكح كما يدل عليه التصوير الا أن يجاب بان اضافة أخ للابن بيانية (قوله امرأة أجنبية لها ابن الخ) يعنى أن مع كل من المرأتين ابنا فارتضع أحد الابنين على أم الآخر دون الآخر فان الاخوة للام من الرضاع ثبت بينهما وللابن الذى لم يرتضع على الاخرى أن يتزوج بام أخيه الذى ارتضع على أمه (قوله فلاخيه لابيه نكاحها) واذا ولد بينهما ولد فزيد عمه وخاله لانه أخو أبيه وأخو أمه وعليه اللغز المشهور وقوله لابيه لعل التقييد بالاب لمشاكلة ما قبله وكان الأحسن اسقاطه ليشمل الاخ الشقيق ولاب ولام على أن فى التقييد به مع قوله بعد وسواء الخ مالا يخفى تأمل شوبرى (قوله أم أخت أخيك لامك لابيه) اللام بمعنى من وصورتها فى النسب أن يتزوج رجل بامرأة ويلد منها زيدا ثم يطلقها ويتزوجها آخر ويلد منها عمرا فبين زيد وعمر وأخوة لام ثم بعد ذلك يتزوج أبو زيد بامرأة أخرى ويلد منها بنتا فتثبت الاخوة للاب بين زيد وهذه البنت فلاخى زيد من أبيه الذى هو عمر وأن يتزوج بهذه البنت وصورتها فى الرضاع أن يتزوج رجل بامرأة ويلد منها زيدا ثم يطلقها ويتزوجها آخر ويلد منها عمرا فتثبت الاخوة للام بين زيد وعمرو ثم يتزوج أبو زيد بامرأة أخرى وترضع عليها بنت صغيرة فتثبت الاخوة للاب بين زيد وهذه البنت فلاخى زيد الذى هو عمرو أن يتزوج بهذه البنت التى ارتضعت على زوجة أبيه فافهم (قوله لابى أخيك) أى من أمك (قوله بلبن أبى أخيك) أى لبنه الحاصل له فى زوجة أخرى غير أمك كما هو ظاهر شوبرى (قوله بالمصاهرة) وهى وصف شبيه بالقرابة وهى أربعة فزوجة الابن أشبهت بنته وبنت الزوجة كذلك وزوجة الاب أشبهت الام وأم الزوجة كذلك وفى ع ش على المواهب المصاهرة المناكحة و يقال صاهرت اليهم اذا تزوجت منهم والاصهار أهل بيت المرأة وأما أهل بيت الرجل فأحماء ومن العرب من يجعل الاحماء والاختان جميعا أصهاره أى فيطلق الصهر على كل من أقارب الرجل والمرأة (قوله زوجة ابنك) أى بواسطة أو غيرها فهو شامل لزوجة ابن البنت فتحرم على جده لانها زوجة من ولده بواسطة والولد يشمل الذكر والانثى فتنبه له فانه دقيق اه ع ش على مر (قوله وبنت مدخولتك) مثل الدخول استدخال مائه المحترم شوبرى أى حال الانزال بان لا يخرج منه على وجه الزنا الا حالة الادخال فلو أنزل فى زوجته فساحقت بنته فحملت منه لحقه الولد س ل (قوله بنسب أو رضاع) ينبغى رجوعه للجميع شوبرى فتضرب الاربعة فى هذين بثمانية تضرب فى قوله بواسطة أو غيرها يكون المجموع ستة عشر (قوله لبيان أن زوجة الخ) أى لا للاحتراز عن ولد الولد ولا عن ولد الرضاع شوبرى (قوله اللاتى دخلتم بهن) لم يعد اللاتى

(١) قوله وابن أخ صوابه أم أخ اه

دخلتم

دخلتم لنسائكم من قوله وأمهات نسائكم أيضا وان اقتضته قاعدة الشافعى رحمه الله تعالى من رجوع
الوصف ونحوه لسائر ما تقدمه لان محله ان اتحد العامل وهو هنا مختلف اذ عامل نسائكم الاولى الاضافة
والثانية حرف الجر ولا نظر مع ذلك لاتحاد عملهما خلافا للزركشى لان اختلاف العامل يدل على
استقلال كل بحكم ومجرد الاتفاق فى العمل لا يدل على ذلك كما لا يخفى شرح م ر (قوله الا أن تكون
منفية بلعانه) وصورتها أن يعقد على امرأة ثم يختلى بها من غير وطء ولا استدخال ماء ثم تلد بنتا يمكن
كونها منه فينفيها باللعان اذ هو واجب حينئذ لعلمه انها ليست منه وانما الحقت به للفراش مع امكان كونها
منه ولذلك حرمت عليه لان المنفية باللعان لها حكم النسب بدليل أنه لو استلحقها لحقته ولا نقض بجمعها
لانا لا ننقض بالشك على المعتمد ويحرم نظرها والخلوة بها احتياطا ولا يقتل بقتلها ولا تقبل شهادته لها
ولا يقطع بسرقة مالها ومن استلحق زوجة ابنه صارت بنته أو زوج ابنته صار ابنه ولا ينفسخ النكاح ان
كذبه الزوج واذا مات ورثت منه بالزوجية لانها أقوى من الاختية فاذا طلق بائنا امتنع التجديد م
زى (قوله والفرق) أى بين البنت حيث لا تحرم الا بالدخول على الام و بين الام حيث تحرم بالعقد على
البنت (قوله بكفالة أمها) أى و بالخلوة بها والا فالكفالة فقط لا تقتضى تحريمها بالعقد (قوله ومن وطئ)
ولو فى الدبر أو فى القبل ولم تزل البكارة أو استدخلت ماءه أى ماء السيد المحترم حال خروجه أو الاجنبى بشبهة
ح ل (قوله وهو واضح) بخلاف الخنثى فانه لا أثر لوطئه لاحتمال زيادة ما أولج به أو فيه ح ل (قوله
امرأة بملك يمين) ولو كانت محرمة عليه ابتداء ح ل (قوله أو بشبهة منه) كأن ظنها زوجته أو أمته أو
وطئ الامة المشتركة بينه و بين غيره أو أمة فرعه وكذا الوطء بجهة قال بها عالم يعتقد بخلافه حيث يصح
تقليده والقسم الاول من الشبهة المذكورة يقال له شبهة الفاعل وهو لا يتصف بحل ولا حرمة لان فاعله
غافل وهو غير مكلف واذا انتفى تكليفه انتفى وصف فعله بالحل والحرمة وهذا محمل قولهم وطء الشبهة
لا يتصف بحل ولا حرمة والقسم الثانى شبهة المحل وهى حرام والقسم الثالث شبهة الطريق فان قلد القائل
بالحل لا حرمة والا حرم ح ل (قوله أو وطئ بفاسد نكاح) هل من فاسد النكاح العقد على خامسة
أولا لان هذا معلوم لا يكاد أحد يجهله فلا يعد شبهة حرر ح ل الظاهر الثانى (قوله حرم عليه أمها وبنتها)
أى وتثبت المحرمية فى صورة المملوكة ولا تثبت فى صورة وطء الشبهة شرح م ر ويشير اليه صنيع
الشارح فى التعليل بقوله لان الوطء بملك اليمين نازل الخ وأيضا سبب التحريم فى ملك اليمين وهو الوطء
مباح بخلاف وطء الشبهة وقد عرفوا المحرم بأنها من حرم نكاحها على التأبيد بسبب مباح لحرمتها
(قوله منزلة عقد النكاح) أى منزلة الوطء فى عقد النكاح فلا يرد أن التشبيه بالعقد يقتضى حل بنتها لان
البنت لا تحرم بالعقد على الام ح ل (قوله يثبت النسب الخ) * والحاصل أن شبهته وحده توجب ما عدا
المهر من نسب وعدة اذ لا مهر لبغى وشبهتها وحدها توجب المهر فقط أى دون النسب والعدة وشبهتهما
توجب الجميع ولا يثبت بها محرمية مطلقا أى لا للواطئ ولا لأبيه وابنه فلا يحل نحو نظر ولا مس ولا خلوة
كما ذكره زى وغيره (قوله محرمة عليه) ولو متعددة واختلاط الرجل المحرم برجال غير محارم كعكسه
وقوله كألف أى أو أقل الى أول السبعمائة برماوى (قوله بان يعسر عدهن) أى بمجرد النظر أى الفكر
بأن يحكم الفكر بعسر عدهن اهـ شيخنا وعبارة م ر ثم ما عسر عده بمجرد النظر غير محصور وما
سهل كالمائة محصور وما بينهما أوساط تلتحق بأحدهما بالظن وما شك فيه يستفتى فيه القلب قاله الغزالى
والذى رجحه الاذرعى التحريم عند الشك لان من الشروط العلم بحلها واعترض بما لو زوج أمة مورثه
ظانا حياته فبان ميتا أو تزوجت زوجة المفقود فبان ميتا فانه يصح ومر ما فيه فى فصل الصيغة وأجيب
بان العلم بحل المرأة له شرط لجواز الاقدام لا للصحة (قوله نكح منهن جوازا) وان سهل عليه نكاح

الا أن تكون منفية بلعانه بخلاف أمها والفرق أن الرجل يبتلى عادة بكفالة أمها عقب العقد لترتيب أموره فحرمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف بنتها * واعلم أنه يعتبر فى زوجتى الابن والاب وفى أم الزوجة عند عدم الدخول بهن أن يكون العقد صحيحا (ومن وطئ) فى الحياة وهو واضح (امرأة بملك أو شبهة منه) كأن ظنها زوجته أو أمته أو وطئ بفاسد نكاح (حرم عليه أمها و بنتها وحرمت على أبيه وابنه) لان الوطء بملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح و بشبهة يثبت النسب والعدة فيثبت التحريم سواء أوجد منها شبهة أيضا أم لا وخرج بما ذكر من وطئها بزنا أو باشرها بلا وطء فلا تحرم عليه أمها ولا بنتها ولا تحرم هى على أبيه وابنه لان ذلك لا يثبت نسبا ولا عدة (ولو اختلطت) امرأة (محرمة عليه (ب)نسوة (غير محصورات) بان يعسر عدهن على الآحاد كألف امرأة (نكح منهن) جوازا

المتيقن حلها رخصة خلافا للسبكي بلا اجتهاد وكذا باجتهاد ولا نقض بلمس كل منهما للآخر زي وحل اذ لا نقض مع الشك كما تقدم (قوله لانسد عليه باب النكاح) فيه أنه لا ينسد اذا كان قادرا على متيقنة الحل وأجيب بأن المراد بانسداد بابه انسداد طريقه السهلة وعبارة شرح م ر لربما انسد عليه الخ وهي أولى (قوله فانه الخ) فيه أن مقتضى ذلك أنه لو انتفى هذا الاحتمال بأن جمع ذلك المختلط بمحل واحد لا يجوز أن ينكح منه وليس كذلك ولعلهم نظروا في ذلك الى ما من شأنه ح ل (قوله فعلم) أي من قوله منهن (قوله فيه) أي في جواب هذا الاستفهام (قوله الأقيس) أي الاحسن من قياسه على الاواني الآتي وأراد بالمقيس عليه ما لو اختلطت بالمحصور ابتداء فالحقنا الدوام بالابتداء (قوله لكن رجح الخ) ضعيف وقوله الاول أي نظير الاول وهو أن يتطهر من الاواني الى أن تبقى واحدة فعلى قياسه يرجح الاول هنا وانما قلنا أي نظير الاول لان الاول وهو جواز نكاحه منهن الى أن تبقى واحدة لم يرجح في نظيره من الاواني وقوله في نظيره من الاواني أي فيما اذا اشتبه اناء نجس بأوان طاهرة غير محصورة وعبارة ع ن بأواني بلدوفي نسخة كما في نظيره وعليها فلا اشكال (قوله و يفرق) أي بين النكاح والاواني من حيث انه ينكح الى أن يبقى عدد محصور و يجتهد الى أن يبقى من الاواني واحد وقوله بأن ذلك يكفي فيه الظن ليس فرقا صحيحا لان النكاح أيضا في هذه الحالة بمظنونة الحل فقوله بخلاف النكاح فيه شئ والاولى الفرق بالاحتياط للابضاع دون غيرها اه شيخنا وح ل وعبارة م ر ويفرق بأن النكاح يحتاط له فوق غيره (قوله وحل تناوله) أي مظنون الطهارة ومعنى تناوله التطهير به (قوله وخرج بما ذكر ما لو اختلطت الخ) قال حج وبحث الاذرعي كالسبكي في عشرين مثلا من محارمه اختلطت بغير محصورات كألفين مثلا لكنه لو قسم عليهن صار ما يخص كلا محصورا حرمة النكاح منهن نظرا لهذا التوزيع وخالفهما ابن العماد نظرا للجملة وقال ان الحل ظاهر كلام الاصحاب ره وكما قال خلافا لمن زعم أن كلامه لا وجه له س ل (قوله كعشرين) أي ومائة ومائتين وغير المحصور كألف وتسعمائة وثمانمائة وسبعمائة وستمائة وما بين الستمائة والمائتين يستفتى فيه القلب أي الفكر فان حكم بانه يعسر عده كان غير محصور والا كان محصورا اه شيخنا وفي الزيادي ان غير المحصور خمسمائة فما فوق وان المحصور مائتان فما دون وأما الثلثمائة والاربعمائة فيستفتى فيه القلب قال والقلب الى التحريم أميل (قوله فلا ينكح منهن شيأ) نعم لو تيقن صفة بمحرمه كسواد نكح غير ذات السواد مطلقا شرح م ر (قوله تغليبا للتحريم) أي مع انتفاء المشقة في اجتنابه فلا يرد أن التغليب يمكن مع غير المحصور ولو اختلط غير محصور بغير محصور كألف بألف نكح منهن الى أن يبقى قدر المختلط ح ل (قوله ولو اختلطت الخ) هذا خارج بقوله محرمة (قوله مطلقا) أي سواء كن محصورات أم لا (قوله اذ لا دخل للاجتهاد في ذلك) لان من شرط المجتهد فيه أن يكون للعلامة فيه مجال أي مدخل ح ل (قوله ولان الوطء) عطف علة على معلول (قوله وغيرها) كالمعتدة ح ل (قوله و يقطع النكاح تحريم مؤبد) أي على الزوج بدليل التمثيل وأما الواطئ فالحرمة عليه ثابتة قبل الوطء لا يقال كيف هذا مع قولهم الحرام لا يحرم الحلال لانا نقول المراد الفعل الحرام والفعل هنا ليس حراما وانما ينشأ عنه التحريم وخرج بالنكاح ما لو طرأ ذلك على ملك اليمين كان وطئ الاب جارية ابنه لانها وان حرمت بذلك على الابن أبدا لكن لا ينقطع به ملكه حيث لا احبال ولا شئ عليه بمجرد تحريمها لبقاء المالية ومجرد الحل غير متقوم ح ل وزي (قوله كوطء زوجة ابنه) بالنون أو الباء المثناة وفيه أن الوطء ليس تحريما حتى يجعل مثالا له و يجاب بأنه على حذف مضاف أي كسبب وطء وهو التحريم اه شيخنا اه عزيزي وقال بعضهم أي كأثر وطء وهو ما ينشأ عنه وهو التحريم

المؤبد

والا لانسد عليه باب النكاح فانه وان سافر الى محل آخر لم يأمن مسافرتها الى ذلك المحل أيضا فعلم أنه لا ينكح الجميع وهل ينكح الى أن تبقى واحدة أو الى أن يبقى عدد محصور حكى الروياني عن والده فيه احتمالين وقال الأقيس عندي الثاني لكن رجح في الروضة الاول في نظيره من الاواني و يفرق بأن ذلك يكفي فيه الظن بدليل صحة الظهر والصلاة بمظنون الطهارة وحل تناوله مع القدرة على متيقنها بخلاف النكاح وخرج بما ذكر ما لو اختلطت بمحصورات كعشرين فلا ينكح منهن شيأ تغليبا للتحريم ولو اختلطت زوجته بأجنبيات لم يجز له وطء واحدة منهن مطلقا ولو باجتهاد اذ لا دخل للاجتهاد في ذلك ولان الوطء انما يباح بالعقد لا بالاجتهاد وتعبيري بمحرمة أعم من تعبيره كغيره بمحرم لشموله المحرمة بنسب ورضاع ومصاهرة ولعان ونفي وتوثن وغيرها (و يقطع النكاح تحريم مؤبد كوطء زوجة ابنه) ووطء الزوج أم زوجته

أو بنتها (بشبهة) فينفسخ به نكاحها كما يمنع انعقاده ابتداء سواء أكانت الموطوأة محرما للواطئ قبل العقد عليها كبنت أخيه أم لا ولا يغتر بما نقل عن بعضهم من تقييد ذلك بالشق الثاني ابتداء ودواما (جمع امرأتين بينهما نسب أو رضاع لو فرضت احداهما ذكرا حرم تناكحهما كامرأة وأختها أو خالتها) بواسطة أو بغيرها قال تعالى وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وقال ﷺ لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه أبو داود وغيره وقال الترمذي حسن صحيح وذكر الضابط المذكور مع جعل ما بعده مثالا له أولى مما عبر به وخرج بالنسب والرضاع المرأة وأمتها فيجوز جمعهما وان حرم تناكحهما لو فرضت احداهما ذكرا والمصاهرة فيجوز الجمع بين امرأة وأم زوجها أو بنت زوجها وان حرم تناكحهما لو فرضت احداهما ذكرا (فان جمع) بينهما (بعقد بطل) فيهما اذ لا أولوية لاحداهما على الاخرى (أو بعقدين فكتزوج) للمرأة (من اثنين) فان عرفت السابقة ولم تنس بطل الثاني أو نسيت وجب التوقف حتى يتبين وان وقعا معا أو عرف سبق ولم تتعين سابقة ولم يرج معرفتها أو جهل السبق والمعية بطلا وبذلك علم أن تعبيري بذلك أولى من قوله أو مرتبا فالثاني (وله تملكهما) أي من حرم جمعهما (فان وطئ احداهما) ولو في دبرها (حرمت الاخرى حتى يحرم الاولى

المؤبد ويجب على الواطئ مهر المثل للزوجة وآخر للزوج ان كان بعد الدخول لتفويته البضع عليه فان كان قبله فمهر للزوجة ونصف للزوج س ل ومثل الوطء استدخال منيه المحترم اهـ بر (قوله أو بنتها) الظاهر ولو كانت منه أيضا كأن وطئ بنته بشبهة فتحرم عليه أمها شيخنا كما يعلم من قول الشارح سواء كانت محرما للواطئ قبل وطئه كبنت أخيه أم لا وقوله بشبهة راجع للجميع (قوله فينفسخ به) أي بالوطء نكاحها أي زوجة ابنه في الاولى وزوجته في الثانية (قوله كبنت أخيه) أي فيما اذا كانت زوجة لابنه ح ل (قوله وحرم جمع امرأتين الخ) أي في الدنيا لا في الآخرة لان الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما لان العلة التباغض وقطيعة الرحم وهذا المعنى منتف في الجنة فذكر القرطبي أنه لا مانع منه الا في الام والبنت برماوي وفي ع ش على م ر الجزم بجواز نكاح المحارم في الجنة ما عدا الاصول والفروع (قوله حرم تناكحهما) أي على التأبيد ولو قال لو فرض أيتهما ذكرا حرم تناكحهما على التأبيد لاستغنى عن قوله بينهما نسب أو رضاع لان الحرمة بين الامة وسيدتها ليست على التأبيد والمرأة وأم زوجها الخ لا تحرم لو فرضت أيتهما ذكرا ح ل (قوله أو خالتها) بخلاف امرأة وبنت خالها أو بنت عمها ح ل (قوله لا الكبرى على الصغرى) تأكيد وفيه دفع توهم تقييد المنع بكون العمة أو الخالة هي الكبرى كما هو الغالب برماوي (قوله فيجوز جمعهما) بان يتزوج الامة بشرطه ثم يتزوج سيدتها أو يكون قناشرح م ر (قوله وان حرم تناكحهما الخ) لان السيد لا ينكح أمته أي لا يعقد عليها وكذا العبد لا ينكح سيدته اهـ (قوله والمصاهرة) معطوف على المرأة ولو قدم المصاهرة لكان أنسب (قوله فيجوز الجمع بين الخ) اذ لو فرضت الام ذكرا كانت المرأة منكوحة ابنها ولو فرضت البنت في الثانية ذكرا كانت المرأة منكوحة أبيها فتحرم والظاهر أن العكس لا يأتى تأمل شوبري وعبارة الحلبي قوله لو فرضت احداهما ذكرا أي وهي أم الزوج في المسئلة الاولى وبنت الزوج في المسئلة الثانية بخلاف المرأة اذا فرضت ذكرا فان أم الزوج أجنبية منه تأمل أي فيحل له نكاحها (قوله فان عرفت السابقة) أي يقينا (قوله بطل الثاني) أي ان صح الاول فان فسد فالثاني هو الصحيح سواء علم بذلك أم لا خلافا للماوردي س ل (قوله أو نسيت) أي ورجي البيان (قوله وجب التوقف) وفي وجوب المؤنة حال التوقف ما مر في تزويجها من اثنين برماوي (قوله حتى يتبين) أي ان رجي البيان والا فسخ العقد كما تقدم التقييد به عن الزركشي ولو أراد العقد على احداهما امتنع حتى يطلق الاخرى بائنا أو رجعيا وتنقضي العدة لاحتمال أنها الزوجة فتحل الاخرى يقينا ح ل (قوله وان وقعا معا) بان وكل في العقد فلا ينافي كون الفرض وقوع عقدين (قوله ولم يرج معرفتها) فان رجي توقف الامر اهـ ح ل (قوله وبذلك) أي بهذا التفصيل المذكور في الصور الخمسة وقوله أولى من قوله أي بدل قول المصنف أو بعقد الخ قال ع ش ووجه الاولوية أن من صور الترتيب أن يعلم السبق ولم يتعين السابق والحكم فيها بطلانها اذ ليس ثم ثان بخصوصه يحكم عليه بالبطلان (قوله وله تملكهما) لان الملك قد يقصد به غير الوطء ولهذا جاز له ملك أخته ح ل (قوله فان وطئ احداهما) ولو جاهلا أو مكرها بخلاف الاستدخال ح ل وعبارة البرماوي فان وطئ احداهما أي حال كونها واضحة ولا عبرة بوطء الخنثى الا ان اتضح بالانوثة (قوله حرمت الاخرى) لانه اذا حرم الجمع بالعقد فالوطء أولى لانه أقوى وهل المراد حرم وطؤها أو الاستمتاع بها الثاني قريب لكنه يشمل النظر

بازالة ملك) ولو لبعضها (أو بنكاح أو كتابة) اذ لاجمع حينئذ بخلاف غيرها كحيض ورهن واحرام وردة لانها لا تزيل الملك ولا الاستحقاق فلو عادت الاولى كأن ردت بعيب قبل وطء الاخرى فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائدة أو بعد وطئها حرمت العائدة حتى يحرم الاخرى ويشترط أن تكون كل منهما مباحة على انفرادها فلو كانت احداهما مجوسية أو نحوها كمحرم فوطئها جازله وطء الاخرى نعم لو ملك أما و بنتها فوطئ احداهما حرمت الاخرى مؤبدا كما علم مما مر (ولو ملكها ونكح الاخرى) معا أو مرتبا فهو أعم من قوله ولو ملكها ثم نكح أختها أو عكس (حلت الاخرى دونها) أى دون المملوكة ولو موطوأة لان الاباحة بالنكاح أقوى منها بالملك اذ يتعلق به الطلاق والظهار والايلاء وغيرها فلا يندفع بالاضعف بل يدفعه (و) يحل (لحر أربع) فقط لآية فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولقوله ﷺ لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن رواه ابن حبان والحاكم وغيرهما وصححوه (ولغيره) عبدا كان أو مبعضا فهو أعم من قوله وللعبد (ثنتان) فقط لاجماع الصحابة على أن العبد لا ينكح أكثر منهما ومثله المبعض ولانه على النصف من الحر وتقدم أنه قد تتعين الواحدة للحر وذلك فى سفيه ونحوه مما يتوقف نكاحه على الحاجة (فلو زاد) من ذكر

بشهوة وفيه بعد ثم رأيت عن الروضة التقييد بالوطء ومشى عليه فى الانوار والعباب ح ل ﴿فرع﴾ لوادعت أمتان أن بينهما مايمتنع معه الجمع كاخوة رضاع مثلا قبل قولهما ان كان قبل التمكين أو بعده وادعتا عذر الجهل فكذلك بر (قوله بازالة ملك) كبيع بت أو بشرط الخيار للمشترى م ر وقوله أو بنكاح الاولى أو بانكاح (قوله أو كتابة) أى صحيحة ومن هذا يؤخذ أنها لاتحرم بوطء الثانية ح ل لان وطأها حرام قبل تحريم الاولى والحرام لايحرم الحلال (قوله ولا الاستحقاق) أى استحقاق التمتع (قوله كمحرم) كأن كانت احداهما أخته لابيه والاخرى أختها لامها (قوله جازله وطء الاخرى) يشكل على مامر من قوله سواء كانت الموطوأة محرما للواطئ قبل العقد الخ زى قال شيخنا ولا اشكال لان وطأه فيما تقدم لزوجة ابنه بشبهة اذا كانت بنت أخيه ووطء الشبهة محترم فحرمها على زوجها وان كانت محرما له بخلافه هنا أى فى الملك لان وطء محرمه المملوكة له غير محترم فلا يحرم عليه الاخرى (قوله نعم لو ملك) استدراك على قوله حتى يحرم الاولى شيخنا (قوله لان الاباحة بالنكاح) أى بخلاف نفس الملك فانه أقوى من النكاح ومن ثم بطل النكاح بشراء زوجته كما سيأتى فى الفصل الذى يلى هذا ح ل لان ماهناك كون الملك أقوى من النكاح وماهنا كون فراش النكاح أقوى من فراش الملك فلاتنافى م ر (قوله اذ يتعلق به الطلاق الخ) أى وما آثاره أكثر أقوى من غيره ح ل لان كثرة الآثار تدل على القوة برماوى أى لاعتناء الشارع به (قوله وغيرها) من جملة ذلك لحوق الولد فيه بالامكان ولا يجامعه الحل للغير بخلاف ملك اليمين ح ل (قوله فلا يندفع) أى النكاح بمعنى اباحته بالاضعف وهى اباحة الملك وقوله بل يدفعه أى يدفع النكاح أى اباحته الاضعف وهو الاباحة بالملك لا الملك لما علمت أنه أقوى وأيضا الملك باق (قوله ويحل لحر أربع) وكأن حكمة هذا العدد موافقته لاخلاط البدن الاربعة المتولدة عنها أنواع الشهوة المستوفاة غالبا بهن وكانت شريعة موسى عليه السلام تحل النساء بلا حصر مراعاة لمصلحة الرجال وشريعة عيسى تمنع غير الواحدة مراعاة لمصلحة النساء فراعت شريعتنا مصلحة النوعين فان قيل ماالحكمة فى رعاية شريعة سيدنا موسى عليه السلام للرجال وشريعة سيدنا عيسى عليه السلام للنساء قلت يحتمل والله أعلم أن فرعون لما ذبح الابناء واستضعف الرجال ناسب أن يعاملهم سيدنا موسى عليه السلام بالرعاية على خلاف فعل ذلك الجبار ولما لم يكن لسيدنا عيسى فى الرجال أب وكان أصله امرأة ناسب أن يراعى جنس أصله رعاية له فليتأمل اه شوبرى وقوله وكأن حكمة هذا العدد الخ رده بعضهم بعدم اعتبارها فى الرقيق مع تمام الاخلاط فيه ق ل وأجيب بأن الحكمة لايلزم اطرادها وقال بعضهم حكمة ذلك أن التثليث اعتبره الشارع فى مواضع كثيرة كالطهارة والخيار وهو موجود هنا لان كلا من الاربع يخصها بعد كل ثلاث ليال ليلة لان المقصود من النكاح الالفة والمؤانسة وذلك يفوت مع الزيادة على الاربع والمراد بالحر من لم يجب الاقتصار فى تزويجه على واحدة كما أفاده الشارح وقد تتعين الواحدة للحر وذلك فى كل نكاح توقف على الحاجة كالسفيه والمجنون والحر الناكح للامة وقد لاينحصر كمنصب النبوة فالاحوال ثلاثة (قوله أمسك أربعا وفارق سائرهن) واذا امتنع ذلك فى الدوام فلأن يمتنع فى الابتداء بالاولى وهذا الحديث مبين للمراد من الآية وهو أن ينكح اثنين أو ثلاثا أو أربعة ولا يجمع وقد انعقد الاجماع على عدم الزيادة على الاربع ح ل وقوله أمسك أربعا وفارق الخ الواجب أحدهما لا بعينه فاذا اختار أربعا اندفع نكاح الباقى من غير صيغة واذا فارق ستا بقى له أربع من غير صيغة كما يأتى (قوله ونحوه) كالمجنون (قوله

بأن زاد حر على أربع وغيره على ثنتين (في عقد) واحد (بطل) العقد في الجمع اذ لا يمكن الجمع ولا أولوية لاحداهن على الباقيات نعم ان كان فيهن من يحرم جمعه كأختين وهن خمس أو ست في حر أو ثلاث أو أربع في غيره اختص البطلان بهما (أو) في (عقدين فكما مر) في الجمع بين الاختين ونحوهما فتعبيري بذلك و بزاد أولى من قوله فان نكح خمسا معا بطلن أو مرتبا فالخامسة (وتحل نحو أخت) كخالة والتصريح بنحو من زيادتي (وزائدة) هي أعم من قوله وخامسة (في عدة بائن) لانها أجنبية لا في عدة رجعية لانها في حكم الزوجة (واذا طلق حر ثلاثا أو غيره) هو أعم من قوله أو العبد (ثنتين لم تحل له حتى يغيب بقبلها مع افتضاض) لبكر (حشفة ممكن وطؤه أو قدرها) من فاقدها (في نكاح صحيح مع انتشار) للذكر وان ضعف انتشاره أو لم ينزل أو كان الوطء بحائل أو في حيض أو احرام أو نحوه لقوله تعالى فان طلقها أي الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره مع خبر الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي ﷺ فقالت كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن ابن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فقال أتريدين أن ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك والمراد بها عند اللغويين اللذة الحاصلة بالوطء وعند الشافعي

أولى من قوله فان نكح الخ) لصدقه بما اذا لم تتعين السابقة مع أنه يبطل فيهما وفيه أيضا قصور على الحر والخمس مع أن الحكم في الرقيق والزائد عن الخمس في الحر كذلك وكتب أيضا قوله أولى أي أولوية عموم بالنظر لقوله خمسا وبالنظر لكونه قاصرا على الحر وأولوية ايهام بالنظر لقوله أو مرتبا فالثاني لانه يصدق بما اذا لم تتعين عين السابقة (قوله وزائدة) سماها زائدة باعتبار ما كان قبل الطلاق (قوله واذا طلق حر ثلاثا) ولو زوجته الامة واشتراها حل (قوله حتى يغيب) أي بفعلها كأن نزلت عليه أو بفعله أو من غير قصد منهما حل كأن كانا نائمين فيغيب بفتح أوله اذا وضم و بنى للفاعل فان كان تاء أوهم اشتراط فعلها أو كان ياء أوهم اشتراط فعله مر وحج (قوله بقبلها) حاصل ماذكره سبعة شروط وسيأتي في الشرح شرطان في قوله و يشترط عدم اختلال النكاح مع قوله وسيأتي في الصداق الخ فانه يؤخذ منه شرط تاسع وهو أن لا يشترط عليه أنه اذا وطئ طلق أو بانت منه لكن قد يقال يغني عن هذا قوله صحيح (قوله ممكن وطؤه) أي يتصور منه ذوق اللذة بأن يشتهي طبعا بحيث ينقض لمسه فيما يظهر فتح الجواد وظاهره وان كانت الزوجة ممن لا يمكن وطؤها عادة وهو الراجح شوبري وفي حل وانما تحللت طفلة لا يمكن جماعها الان التنفير المشروع لأجله التحليل يحصل به دون عكسه كما هو واضح * والحاصل أن ما أوجب الغسل أجزأ في التحليل هنا أي في غير الغوراء فلو زالت البكارة ولو من نحو الغوراء بنحو أصبعه كفى دخول الحشفة وان كانت لا تصل الى محل البكارة فيما يظهر ولو كان صبيا حرا عاقلا أو عبدا بالغا عاقلا أو كان مجنونا بالنون أو خصيا أو ذميا في ذمية شرح مر (قوله في نكاح صحيح) يعلم منه أن الصبي لا يحصل التحليل به الا ان كان المزوج له أبا أو جدا وكان عدلا وفي تزويجه مصلحة للصبي وكان الزوج للمرأة وليها العدل بحضرة عدلين فمتى اختل شرط من ذلك لم يحصل به التحليل لفساد النكاح ومنه يعلم أن ما يقع في زمننا من تعاطي ذلك والاكتفاء به غير صحيح ع ش على مر (قوله وان ضعف انتشاره) بأن يكون بحيث يقوى على الدخول ولو باعانة بنحو أصبع وليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا حل (قوله أو نحوه) كصوم وجنون (قوله أي الثالثة) ليس تفسيرا للضمير بل الضمير راجع للمنكوحة والمعنى فان طلق الزوج المنكوحة الطلقة الثالثة فقوله أي الثالثة صفة لمحذوف معمول لطلق أي مفعول مطلق (قوله ابن الزبير) بفتح الزاي وكسر الباء زي (قوله وانما معه مثل هدبة الثوب) أي طرفه وضم الدال للاتباع لغة شبهت ذكره في الاسترخاء وعدم الانتشار عند الافضاء بهدبة الثوب والجمع هدب مثل غرفة وغرف اه مصباح أي لا ينتشر كانتشار رفاعة وبهذا يندفع ما يقال الذي لا انتشار له كيف تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها أو بأن يطلقها وتتزوج بمن تذوق عسيلته حل فيكون الضمير عائدا على الزوج من حيث هو ومرادها بهذا الكلام اثبات كونه عنينا وهي انما تثبت باقراره أو رد اليمين عليها اه شيخنا عزيزي وقد روي أن زوجها عبد الرحمن قال والله انها لكاذبة وانما كنت أنفضها نفض الاديم أي الجلد فلبثت ما شاء الله ثم رجعت الى النبي ﷺ فقالت ان زوجي قد مسني فقال لها النبي ﷺ كذبت بقولك الاول فلا نصدقك في الآخر فلبثت حتى قبض النبي ﷺ فأتت أبا بكر فقالت له يا خليفة رسول الله أرجع الى زوجي الاول فان زوجي الثاني قد مسني وطلقني فقال لها قد شهدت رسول الله حين أتيته وقال لك ما قال فلا ترجعي اليه فلما قبض أبو بكر أتت عمر وقالت له مثل ذلك فقال لها عمر لئن رجعت اليه لأرجمنك فذهبت ولم ترجع اه س ل (قوله عسيلته) تصغير عسلة لغة في العسل كما نقل عن القسطلاني

اكتفاء بالمظنة سمى بهاذلك تشبيهاله بالعسل بجامع اللذة وقيس بالحر غيره بجامع

وجهور الفقهاء الوطء نفسه استيفاء مايملكه من الطلاق وخرج بقبلها دبرها وبالافتضاض وهو من زيادتى عدمه وان غابت الحشفة كما فى الغوراء وبالحشفة مادونها وادخال المنى ويمكن وطؤه الطفل وبالنكاح الصحيح النكاح الفاسد والوطء بملك اليمين وبالشبهة والزنا فلا يكفى ذلك كما لايحصل به التحصين ولانه تعالى علق الحل بالنكاح وهوانما يتناول الصحيح وبانتشار الذكر مااذالم ينتشر لشلل أوغيره لانتفاء حصول ذوق العسيلة المذكورة فى الخبر ويشترط عدم اختلال النكاح فلا يكفى وطء رجعية ولا وطء فى حال ردة أحدهما وان راجعها أورجع الى الاسلام وذلك بأن استدخلت ماءه أو وطئها فى الدبر قبل الطلاق أوالردة والحكمة فى اشتراط التحليل التنفير من استيفاء مايملكه من الطلاق وسيأتى فى الصداق أنه لو نكح بشرط أنه اذا وطئ طلق أو بانت منه أو فلا نكاح بينهما بطل النكاح ولو نكح بلاشرط وفى عزمه أن يطلق اذا وطئ كره وصح العقد وحات

وفى الشوبرى فان قيل هلاذكر وقال حتى تذوق عسيله قلت أنث لان العسل فيه لغتان التذكير والتأنيث أو باعتبار أنه واقع على النطفة (قوله سمى بها) أى بالعسيلة وقوله ذلك أى الوطء (قوله وان غابت الحشفة) خلافا لمافى شرح البهجة للمؤلف من الاكتفاء بذلك وهذا ر بمايفيد أنه لودخل الذكر فى غير الغوراء ولم تزل البكارة لرقته جدا لايحصل به التحليل وجرى حج على حصوله بذلك تبعالما فى شرح الروض أى بخلاف تقرير المهر فى الغوراء وان لم تزل البكارة ح ل (قوله الطفل) أى الذى لم يبلغ حد الشهوة وان انتشر ذكره شرح م ر (قوله ولانه تعالى علق الحل بالنكاح الخ) فيه أن هذا يخالف ماقدمه فى أول النكاح من أن النكاح فى هذه الآية محمول على الوطء ويجاب بأن حمله على الوطء فيمامر بطريق المجاز وحمله على العقد هنا بطريق الحقيقة فهما قولان جرى فى كل محل على قول عزيزى (قوله مااذالم ينتشر) أصلا وان أدخله بأصبعه ح ل (قوله عدم اختلال النكاح) أى نكاح المحلل (قوله فلا يكفى وطء رجعية) بان طلقها المحلل قبل الدخول طلقة ثم وطئها قبل مراجعتها وقوله وان راجعها أى بعد الوطء وقوله أورجع الى الاسلام أى بعد الوطء فى الردة ولم يطأ ثانيا والاحصل به التحليل (قوله وذلك) أى وتصوير وطء الرجعية والوطء حال ردة أحدهما فهو جواب عمايقال كيف يطلق قبل الدخول وتكون رجعية مع أن الطلاق قبل الدخول يكون بائنا وعبارة ع ش على م ر قوله بأن استدخلت ماءه تصوير لكون الزوج الثانى طلق رجعيا قبل الوطء ثم وطئ بعده أو ارتد ثم وطئ بعدها مع أن الردة قبل الدخول تنجز الفرقة (قوله والحكمة فى اشتراط التحليل الخ) وايضاح ذلك ماذكره القفال وهو أن الله تعالى شرع النكاح للاستدامة وشرع الطلاق الذى تملك فيه الرجعة فمن قطع النكاح بمالايقبل الرجعة كان مستحقا للعقوبة وهو نكاح الثانى الذى فيه غضاضة أى كراهة عليه ولهذا المعنى حرمت أزواجه ﷺ على غيره اه ح ل (قوله بطل النكاح) وعلى ذلك حمل الحديث الصحيح لعن الله المحلل والمحلل له ح ل ولم يذكر المرأة فى ذلك لان الغالب جهلها بذلك فان علمت لعنت دميرى وتصدق بيمينها فى وطء المحلل وان كذبها لعسر اثباتها له ولوادعى الثانى الوطء فأنكرته لم تحل للاول كما لو كذبها الثانى والولى والشهود فى العقد خلافا للبلقينى زى باختصار (قوله وفى عزمه أن يطلق) أى اذا وطئ أو تواطآ على ذلك قبل العقد اه ح ل

(فصل فيمايمنع النكاح من الرق) أى المملوك له مطلقا والمملوك لغيره عند انتفاء واحد من الشروط الثلاثة الآتية والامة الموصى بأولادها اذا أعتقها الوارث لاينكحها الحر الابالشروط التى فى الامة ويلغز بها فيقال لنا حرة لاتنكح الابشروط الامة ويقال فى أولادها أرقاء بين حرين كما قاله زى (قوله لاينكح) أى ابتداء ودواما بدليل التفريع بقوله فلوطرأ الخ وقوله أى الشخص حرا كان أومكاتبا (قوله من يملكه) صلة أوصفة جرت على غير من هى له فى مقام اللبس فكان عليه الابراز وأجيب بأن الابراز لايجب الافى الوصف وانظر هل ولو ملكا ضعيفا كالأمة المشتراة فى زمن الخيار فيمتنع عليه نكاحها ثم رأيت فى م ر التقييد بقوله ملكا تاما ومثله حج قال سم مفهوم التقييد به أنها تنكح من تملكه ملكا غير تام كأن اشترته بشرط الخيار لهما أو حدها ونكحته ثم فسخت الشراء فيكون نكاحا صحيحا فليراجع اه ويقاس به عكسه وهو أن ينكح من يملكها ملكا غير تام الخ كما يؤخذ من كلامه أيضا تأمل (قوله أو بعضه) بالنصب عطفا على الضمير المتصل (قوله فلوطرأ ملك) أى لكله أو لبعضه أو لمكاتبه لا لفرعه لان تعلق السيد بمال مكاتبه أقوى من تعلقه بمال فرعه (قوله

بوطئه (فصل) فيمايمنع النكاح من الرق (لاينكح) أى الشخص رجلا كان أوامرأة (من يملكه فيهما
أو بعضه) اذلايجمع ملك ونكاح لماياتى (فلوطرأ ملك تام)

فيهما) أى فى الرجل والمرأة (قوله انفسخ النكاح) أى لان مامنع فى الابتداء اذا طرأ ضر فالتفريع واضح اه ح ل وفارق صحة بيع العين المؤجرة من المستأجر مع بقاء الاجارة بأن ملك الرقبة هنا يغلب ملك المنفعة اذ السيد لا يجب عليه تسليم أمته المزوجة وان قبض الصداق وفى الاجارة بالعكس أى يجب على المؤجر تسليم العين المؤجرة اه حج (قوله أما فى الاولى) أى اذا كان المالك الرجل (قوله فلان نفقة الزوجة الخ) الاولى أن يقول فلان الزوجية تقضى التمليك لان المقتضى للتمليك انما هو الزوجية لا النفقة كما فى م ر وقوله تقتضى التمليك يرد عليه الزوجة الامة الا أن يراد تمليكها أو تمليك سيدها وقوله ولو ملكها الخ من عطف العلة على المعلول أى لانه الخ (قوله يملك به الرقبة) أى أو بعضها وقوله والمنفعة لواو بمعنى اذ لا يتوقف الحكم على ملكهما معا (قوله والنكاح لا يملك به الا ضرب من المنفعة) أى نوع منها وهو التمتع بالوطء وغيره وهذا ظاهر فى الصورة الاولى أى فيما اذا كان الرجل هو الذى ملك زوجته لانه كان قبل الملك لا يباح له الا الانتفاع بالبضع والتمتع فلما ملك صارت جميع المنافع والرقبة له وأما فى الصورة الثانية أى فيما اذا كانت المرأة هى التى ملكت زوجها فلا يقال انها كانت قبل الملك تستحق ضربا من المنفعة لانها لا تستحق عليه شيأ فقوله والنكاح الخ خاص بالصورة الاولى وأما فى الثانية فلا ملك أصلا فيستفاد كون الملك أقوى فى الصورتين لانه اذا كان أقوى فى الاولى مع كون النكاح يستحق به فيها ضرب من المنفعة ففى الثانية أقوى بالاولى لانه لا يستحق بالنكاح فيها شئ أصلا وهذا التعليل سرى له من المحلى وهو لم يذكره الا فى الاولى لكون المنهاج لم يذكر الثانية (قوله بشرط الخيار له) وحينئذ له أن يطأ ووطؤه بالملك لان به يلزم البيع لانه اجازة ح ل وانما قيد بذلك ليكون مما نحن فيه وهو طرو الملك على النكاح لانه اذا كان الخيار لهما كان الملك موقوفا وان كان للبائع فالملك له برماوى والا فالنكاح لا ينفسخ مطلقا سواء كان الخيار له أو للبائع أو لهما (قوله وكذا لو ابتاعته كذلك) أى بشرط الخيار لها ثم فسخت لم ينفسخ نكاحها لضعف الملك بالتمكن من ازالته بالخيار وتقدم فى باب الخيار أنه لو اشترى زوجته بشرط الخيار لهما امتنع وطؤها لانه لا يدرى الجهة التى تبيح له الوطء وان كان وطؤه اجازة بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع وحده أو المشترى كذلك له الوطء الاول بالزوجية والثانى بالملك وأما اذا كان الخيار لها وحدها فليس له أن يطأها وقد يقال بجوازه و يفرق بينه و بين ما اذا كان الخيار لهما بان ذلك لا يدرى الجهة التى يطأ بها بخلاف هذا فانه يطأ بالزوجية اه ح ل وفى ع ش على م ر امتناع وطئها لانها قد ملكته فيمتنع عليه وطء سيدته (قوله حر) أى كله ولو عقيما أيس من الولد زى بخلاف الرقيق أو من فيه رق فانه يجوز له نكاح من بها رق بلا شرط وهذا يفيد جواز نكاح المبعض للامة مع تيسر المبعضة ح ل (قوله من بها رق) ولو صغيرة وآيسة برماوى أى ولم تستحق منفعتها بغير نحو اجارة قل فخرجت الموقوفة عليه والموصى له بمنفعتها ولو عاق سيد الامة عتقها على تزويجها من زيد جاز تزويجها منه من غير شرط لان الحرية قارن العقد أو تعقبه فلا ترق أولادها ثم رأيت ذلك منقولا عن شيخنا ح ل (قوله ولو مبعضة) للتعميم (قوله بعجزه) أى يتصور بعجزه وكذا يقدر فيما بعد فالباء للتصوير على كلام الشارح وفى المتن بقطع النظر عما قدره الشارح تكون للسببية أو بمعنى مع (قوله عمن تصلح) وهل المراد صلاحيتها باعتبار ميل طبعه أو يرجع للعرف والثانى أرجح شرح م ر (قوله ولو كتابية) أى زوجة حرة ذمية لا يحل للمسلم نكاح الامة الكتابية لقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات وقوله أو أمة أى مملوكة (قوله شئ من ذلك) أى ممن تصلح بأن لا يكون تحته شئ أصلا أو كان ولا يصلح للتمتع ولو فعل الشارح هكذا كان أنسب فالاولى أن يقول الشارح بدل قوله كأن يكون تحته الخ أو يكون تحته لان العجز فى معنى النفى

فيهما (على نكاح انفسخ) النكاح لان أحكامهما متناقضة أما فى الاولى فلان نفقة الزوجة تقتضى التمليك وكونها ملكه يقتضى عدمه لانها لا تملك ولو ملكها الملك نفسه وأما فى الثانية وهى مع تام من زيادتى فلانها تطالبه بالسفر الى الشرق لانه عبدها وهو يطالبها بالسفر معه الى الغرب لانها زوجته واذا دعاها الى الفراش بحق النكاح بعثته فى أشغالها بحق الملك واذا تعذر الجمع بينهما بطل الأضعف وثبت الاقوى وهو الملك لانه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به الا ضرب من المنفعة وخرج بتام مالو ابتاعها بشرط الخيار له ثم فسخ لم ينفسخ نكاحه كما نقله فى المجموع عن قول الرويانى أنه ظاهر المذهب وكذا لو ابتاعه كذلك (ولا ينكح (حر من بها رق لغيره) ولو مبعضة (الا) بثلاثة شروط وان عم الثالث الحر وغيره واختص بالمسلم أحدها (بعجزه عمن تصلح لتمتع) ولو كتابية أو أمة بأن لا يكون تحته شئ من ذلك ولا قادرا عليه كأن يكون تحته من لا تصلح للتمتع كصغيرة لا تحتمل الوطء أو

رتقاء أو برصاء أو هرمة أو مجنونة لانها لاتغنيه فهي كالمعدومة ولآية ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات بخلاف مااذا كان تحته من تصلح للتمتع أو قادرا عليها لاستغنائه حينئذ عن ارقاق الولد أو بعضه ولمفهوم الآية والمراد بالمحصنات الحرائر وقوله المؤمنات جرى على الغالب من أن المؤمن انما يرغب فى المؤمنة وتعبيرى بمن تصلح أعم من تعبيره بحرة وسواء أكان العجز حسيا وهو ظاهر أم شرعيا (كأن ظهرت) عليه (مشقة فى سفره لغائبة أو خاف زنا مدته) أى مدة سفره اليها وضبط الامام المشقة بأن ينسب متحملها فى طلب الزوجة الى الاسراف ومجاوزة الحد (أو وجد حرة بمؤجل) وهو فاقد للمهر لانه قد يعجز عنه عند حلوله (أو بلا مهر كذلك لوجوب مهرها عليه بالوطء (أو باكثر من مهر مثل) وان قدر عليه كما لايجب شراء ماء الطهر بأكثر من ثمن مثله وهذه والتى قبلها من

يصدق بنفى المقيد مع قيده و بنفى القيد وحده (قوله أو مجنونة) أو زانية أو غائبة على ماسيأتى فى كلامه أو معتدة عن غيره وأمامنه فان كانت رجعية فلابد من انقضاء عدتها وان كانت بائنا فلا يشترط انقضاؤها وكالمتحيرة لانها الآن غير صالحة وتوقع شفائها لاينظر اليه اه ح ل وفى شرح م ر والمتحيرة صالحة تمنع الامة لتوقع شفائها ومحله ان أمن من العنت زمن توقع الشفاء بخلاف مااذا لم يأمن فلا تمنعها ولايحل له ابتداء نكاحها لو كانت أمة للحالة الراهنة اه ملخصا (قوله لانها لاتغنيه) تعليل للشق الثانى والآية للاول (قوله ومن لم يستطع منكم طولا الآية) طولا مفعول وأن ينكح على تقدير اللام صفة لطولا أى طولا كائنا لنكاح المحصنات أو متعلقة بيستطع أى ومن لم يستطع لنكاح المحصنات طولا أى مهرا (قوله أو قادرا عليها) أى بغير اقتار م ر وغير تأجيل المهر فاندفع اعتراض سم بأن كلامه شامل لهما والمقدرة عليها بان وجدها ووجد صداقها فاضلا عما يحتاجه فى الفطرة عنده أو عند فرعه الذى يلزمه اعفافه لا بنحو هبة فلا يلزمه قبول هبة مهر أو أمة لما فيه من المنة ح ل فالمراد قادر حقيقة أو حكما بان يكون له ابن موسر فيجب عليه اعفافه س ل (قوله عن ارقاق الولد) ان كانت رقيقة أو بعضه ان كانت مبعضة (قوله جرى على الغالب) أى فلا مفهوم له (قوله كأن ظهرت) مثال لسبب العجز وقوله عليه مشقة أى مع قدرته على منع نفسه من الزنا مع خوف الزنا عليه فى تلك المدة فالفرض أنه خائف الزنا فلخائف الزنا حالتان تارة يقدر على منع نفسه منه مدة سفره وتارة لايقدر على منعه منه مدة سفره وكتب أيضا أو لم تظهر عليه مشقة لكن لايمكن انتقالها معه الى وطنه لما فى تكليفه المقام معها هناك من التغرب الذى لاتحتمله النفوس بخلاف مااذا أمكن انتقالها معه فيجب عليه السفر ح ل وقوله فالفرض أنه خائف الزنا الخ غرضه بذلك صحة عطف قول المصنف أو خاف زنا الخ على ماقبله لانه يقتضى أن المعطوف عليه أعنى ظهرت الخ ليس معه خوف الزنا مع أن خوف الزنا لابد منه فى صحة نكاح الامة * وحاصل ماأشار اليه من الجواب أن المعطوف عليه فيه خوف الزنا أيضا الا أنه قادر على منع نفسه وفيه انه لافائدة حينئذ لقوله أو خاف زنا لانه مذكور فيما بعد فى قوله وبخوفه زنا الا أن يقال ذكره هنا لبيان كون بعض أفراد خوف الزنا من أسباب العجز ع ش على م ر فالمراد منه هنا خوف زنا مخصوص وهو خوفه مدة السفر مع عدم قدرته على منع نفسه فنبه به على أن هذا النوع من أسباب العجز والمراد بخوف الزنا الآتى أعم من ذلك (قوله لغائبة) سواء كانت زوجة أم لا على المعتمد عند سم وع ش على م ر ومثلها ح ل خلافا لمن قال ان الزوجة الغائبة لاتمنع نكاح الامة مطلقا و به صرح م ر فى الشارح حيث قال واطلاقهم ان غيبة الزوجة أو المال يبيح نكاح الامة صحيح اه قال ح ل وفى عمومه نظر واستوجه ع ش عليه تبعا لسم على حج التسوية بينهما فى التفصيل المذكور وقال انه متجه جدا فلا ينبغى العدول عنه (قوله بان ينسب متحملها الخ) وان لم يكن فى ذلك غرم مال (قوله فى طلب الزوجة) أى التى يريد أن يجعلها زوجة كما تقدم عن شيخنا كحج اه ح ل والمراد من الاسراف ومجاوزة الحد واحد وهو أن يحصل له لوم وتعيير من الناس بقصدها قل على الجلال (قوله لانه قد يعجز عنه عند حلوله) أما اذا علم قدرته عليه عند المحل فلا تحل له الامة أخذا مما قالوه فى التيمم لو وجد الماء يباع بثمن مؤجل وكان قادرا عليه عند الحلول لزمه الشراء والمعتمد عليه تحريم الامة فى هذه الحالة لان فى الزوجة كلفة أخرى وهى النفقة والكسوة والفرض أنه معسر فى الحال بخلاف ثمن الماء اه زى (قوله أو بلا مهر كذلك) أى وهو فاقد للمهر ح ل (قوله أو باكثر من مهر مثل) قيده الامام والغزالى بما اذا كان الزائد قدرا يعد بذله اسرافا والاحرمت الامة ويفرق بينه و بين ماء الطهر حيث لايجب شراؤه باكثر

من

زيادتي (لا) ان وجدها (بدونه) أي بدون مهر المثل وهو واجده فلا تحل له من ذكرت لقدرته على نكاح حرة (و) ثانيها (بخوفه زنا) بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه بخلاف من ضعفت شهوته أو قوى تقواه قال تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم أي الزنا وأصله المشقة سمي به الزنا لانه سببها بالحد في الدنيا والعقوبة في الآخرة والمراد بالعنت عمومه لا خصوصه حتى لو خاف العنت من أمة بعينها لقوة ميله اليها لم ينكحها اذا كان واجدا للطول كذا في بحر الروياني والوجه ترك التقييد بوجود الطول لانه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع أن وجود الطول كاف في المنع من نكاحها وبهذا الشرط علم أن الحر لا ينكح أمتين كما علم من الاول أيضا (و) ثالثها (باسلامها المسلم) حر أو غيره كما مر فلا تحل له أمة كتابية أما الحر فلقوله تعالى فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات وأما غير الحر فلان المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر كالمرتدة والمجوسية وفي جواز نكاح أمة مع تيسر مبعضة تردد للامام لان ارقاق بعض الولد أهون من ارقاق كله وعلى تعليل المنع اقتصر الشيخان قال الزركشي وهو الراجح أما غير المسلم من حر وغيره كتابيين فتحل له أمة كتابية لاستوائهما في الدين ولا بد في حل نكاح الحر الكتابي الامة الكتابية من أن يخاف زنا و يفقد الحرة كما فهمه السبكي من كلامهم واعلم أنه لا يحل للحر مطلقا نكاح أمة ولده

من ثمن مثله وان قل الزائد بأن الحاجة الى الماء تتكرر وجرى عليه النووي في تنقيحه وهو المعتمد ح ل وفي شرح م ر ما نصه لم لو وجد حرة وأمة لم يرض سيدها بنكاحها الا بأكثر من مهر مثل الحرة الموجودة ولم ترض الحرة الا بما سأله سيد الامة لم تحل الامة في هذه الحالة لقدرته على أن ينكح بصداقها حرة وان كان أكثر من مهر مثل الحرة قاله الاذرعي (قوله لا ان وجدها بدونه) وكذا به (قوله فلا تحل له من ذكرت لقدرته الخ) أي ولا نظر للمنة لضعفها وهذا وجه ذكره لهذه ولم يقل لا ان وجدها به أي بمهر المثل وكانت تفهم هذه بالاول وأيضا فيه رد على الضعيف المجوز نكاح الامة حينئذ للمنة وأجيب بأنه لا نظر اليها لان العادة جارية بالمسامحة في المهور (قوله بخوفه زنا) أي بتوقعه لا على ندور والاوجه أنها لا تحل لمجبوب الذكر مطلقا اذ لا يخشى الزنا وتحل للممسوح مطلقا اذ لا يخشى رق الولد لانه لا يلحقه شوبري قال م ر انه خطأ فاحش لمخالفته لنص الآية لانه أمن من العنت ولانه ينتقض ما ذكره بالصبي فانه لا يلحقه الولد ومع ذلك لا ينكح الامة قطعا ولا نظر الى طرو البلوغ وتوقع الحبل في المستقبل انتهى بخلاف الخصي والعنين فيحل لهما نكاحها بالشروط اه زي (قوله أو قوي تقواه) أي أو قويت شهوته وقوي تقواه (قوله سمي به) أي بالعنت وقوله لانه سببها أي فهو من اطلاق المسبب وهو العنت وارادة السبب وهو الزنا وقوله بالحد في الدنيا أي ان حد وقوله والعقوبة في الآخرة أي ان لم يحد ح ل فالواو بمعنى أو وقال الشوبري أي عقوبة الاقدام فالواو بحالها (قوله والمراد بالعنت) أي الذي في الآية ولو قال والمراد بالزنا الخ لكان أولى ليكون تفسير الكلام الا أن يجاب بان المراد بالعنت في كلامه الزنا مجازا (قوله عمومه) ليس المراد عمومه لكل امرأة حتى للرديئة ونحوها بل أن لا يختص بواحدة لما تقدم من أن من تحته غير صالحة للتمتع يخشى العنت تأمل ح ل (قوله من نكاحها) أي الامة مطلقا (قوله لا ينكح أمتين) أي صالحتين فيما يظهر خلافا لح ل حيث قال ولو كانت احداهما غير صالحة (قوله فلا تحل له أمة كتابية) ويجوز له التسري بها ويفرق بين النكاح والتسري بأن الولد رقيق في النكاح حر في التسري لكونها تصير أم ولد م ر (قوله كفرها) أي مع نقصها بالرق فلا يقال العلة موجودة في الكافرة الحرة (قوله لان ارقاق بعض الولد) علة لمحذوف تقديره والراجح منه المنع لان الخ كما يدل عليه ما بعده (قوله ولا بد الخ) معتمد وعموم كلام المصنف يشمله أي حيث ترافعوا الينا والا لم نتعرض لهم والغرض من ذلك عزوه للسبكي والرد على البلقيني صريحا والا فقد تقدم ذلك في كلامه حيث قال وان عم الثالث الحر الخ لانه فهم منه أن الشرطين الاولين يجريان في الكافر أيضا وخالف في ذلك البلقيني حيث ذهب الى أن الشروط انما تعتبر في حق المؤمنين الاحرار اه ح ل بزيادة (قوله الحر الكتابي) ومثله المجوسي ونحوه في حل الامة المجوسية له لا بد من وجود القيدين أيضا لو حكمنا بحل نكاح المجوسي للمجوسية ح ل م ر (قوله واعلم الخ) غرضه بهذا افادة شروط زائدة على ما مر فيشترط أن لا تكون الامة واحدة من هذه الاربع ووجه المنع من هؤلاء ماله في مال ولده ومكاتبه من شبهة الملك وتنزيلا لما يستحق منفعتها منزلة من يستحق عينها ع ش على م ر وقوله مطلقا أي وجدت هذه الشروط أم لا وقوله نكاح أمة ولده أي حيث وجب عليه الاعفاف كذا قيده ح ج كشيخنا اه ح ل ونقل سم أن م ر ضرب على القيد المذكور كما قاله شيخنا العزيزي واعتمد عدم الحل مطلقا ومحل عدم الحل ابتداء لا دواما اذ لو ملك الولد زوجة أبيه لم ينفسخ نكاحها كما سيأتي وقوله

ولأمة مكاتبه كما سيأتى فى الاعفاف ولأمة موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها (وطرو يسار أو نكاح حرة لا يفسخ الأمة) أى نكاحها لقوة الدوام (ولو جمعهما حر) حلت له الامة أم لا (بعقد) كأن يقول لمن قال له زوجتك بنتى وأمتى قبلت نكاحهما (صح فى الحرة) تفريقا للصفقة دون الامة لانتفاء شروط نكاحها ولانها كما لا تدخل على الحرة لا تقارنها وليس هذا كنكاح الاختين لان نكاح الحرة أقوى من نكاح الامة كما علم والاختان ليس فى نكاحهما أقوى فبطل نكاحهما معا أما لو جمعهما من به رق فى عقد فيصح فيهما الا أن تكون الامة كتابية وهو مسلم فكالحر

درس

(فصل) فى نكاح من تحل ومن لا تحل من الكافرات وما يذكر معه (لا يحل) لمسلم (نكاح كافرة) ولو مجوسية وان كان لها شبهة كتاب (الا كتابية خالصة) ذمية كانت أو حربية فيحل نكاحها قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من

ولأمة مكاتبة أى ابتداء ودواما (قوله ولأمة موقوفة) انظر هل ابتداء ودواما أو ابتداء فقط واستقرب ع ش الاول وانما حرم نكاحها لشبهها بالمملوكة له وكذا ما بعدها (قوله موصى له بخدمتها) أى دائما أما لو أوصى بخدمة متمادية معلومة فانها تحل له حج أى لانها كالمستأجرة والمزوج لها الوارث لانها ملكه وفيه أن هذا يقتضى أنها لو وقفت عليه زوجته أو أوصى له بمنفعتها أبدا انفسخ نكاحه والقول بذلك قد تتوقف فيه فليحرر اه ح ل فى أول الفصل واستقرب ع ش على م ر الانفساخ قال لانها كالمملوكة له (قوله ولو جمعهما حر الخ) أى ولو كانت الحرة غير صالحة بخلاف ما لو أسلم عليهما وكانت الحرة غير صالحة فانها كالعدم اه ب ش (قوله حلت) أى الامة بأن لم تكن عنده من تصلح ح ل (قوله كأن يقول الخ) مقتضاه أنه لو قدم الامة لا يصح فيها وعبارة شيخنا كحج وقدم الحرة أى على الامة أما لو لم يقدم الحرة فانه على الخلاف وبه يعلم أن تقديم الحرة انما هو لبطلان نكاح الامة قطعا وأما اذا قدم الامة فيكون بطلانه غير مقطوع به بل على الخلاف اه ح ل (قوله صح فى الحرة) وان كانت غير صالحة للتمتع وان كان التعليل الآتى ينافيه س ل وقياس ما مر من جواز نكاح الامة على غير الصالحة صحة نكاحها هنا حيث كانت الحرة غير صالحة فليراجع ع ش على م ر فالصواب تقييد الحرة بكونها صالحة للتعليل المذكور (قوله ولانها كما لا تدخل الخ) تعليل قاصر لا يناسب تعميمه بقوله حلت له الامة أم لا لان محل امتناع دخولها على الحرة اذا كانت الحرة صالحة ح ل (قوله وليس هذا كنكاح الاختين) أى حتى يبطل نكاحهما (قوله كما علم) أى من صدر البحث حيث اشترط لنكاح الامة شروط دون الحرة فتحل من غير شرط فاستفيد من هذا قوة نكاحها على نكاح الامة (قوله فكالحر) أى فيصح فى الحرة فقط

(فصل فى نكاح من تحل ومن لا تحل) وهى ثلاث الاولى من لا كتاب لها ولا شبهة كتاب الثانية من لها كتاب محقق الثالثة من لها شبهة كتاب (قوله وما يذكر معه) أى من قوله وهى كمسلمة مع قوله ومن انتقل الخ (قوله لا يحل) أى ولا يصح بالنسبة للمسلم ولا يحل و يصح بالنسبة للكافر ع ش (قوله لمسلم) أى ولا كافر بأنواعه ح ل فشمل الوثنى والمجوسى ونحوهم بناء على أنهم مخاطبون بفروع الشريعة م ر (قوله نكاح كافرة) وكذا وطؤها بملك اليمين شرح م ر فالوطء بملك اليمين مثل النكاح فى الحل والحرمة (قوله ولو مجوسية) أخذها غاية لتوهم حلها بسبب أن لها شبهة كتاب بخلاف الوثنية اذا ليس لها ذلك فهى أولى بعدم حل نكاحها (قوله وان كان لها شبهة كتاب) أى والحال ان لها ذلك لما قيل انه كان لهم نبى أنزل عليه كتاب فقتلوه فرفع الكتاب فمعنى شبهة الكتاب ان لهم كتابا باقيا بحسب زعمهم وفى الواقع ليس كذلك لرفعه وفى شرح م ر والمشهور أن للمجوس كتابا منسوبا الى زرادشت فلما بدلوه رفع اه قال ع ش نقلا عن بعضهم و زرادشت وهو الذى تدعى المجوس نبوته بفتح الزاى و بالراء المهملة بعدها ألف ثم دال مهملة مضمومة وسكون الشين المعجمة ثم تاء مثناة (قوله الا كتابية) نعم الاصح حرمتها عليه ﷺ نكاحا لا تسريا لان المقصود من النكاح اصالة التوالد فاحتيط له ولانه يلزم أن تكون الزوجة الكتابية أم المؤمنين لقوله تعالى وأزواجه أمهاتهم بخلاف الملك فيهما واستدل الفقهاء لجواز التسرى له بالكتابية بأنه ﷺ وطئ صفية وريحانة قبل اسلامهما قال الزركشى وكلام أهل السير يخالفه م ر واعتمد ع ش كلام أهل السير فعليه يكون كلام م ر كغيره فى الجواز لا الوقوع لكن الدليل الذى استدل به الفقهاء يدل على الوقوع فلعل أهل السير يمنعون وطأه لهما قبل اسلامهما و يقولون ان الوطء بعد الاسلام والجواز مستفاد من أول عبارة م ر (قوله فيحل نكاحها) أى والتسرى بها ح ل (قوله وقال والمحصنات) أى فهى مخصصة

ان

ان جعلت الكتابيات من المشركات لقوله تعالى اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله أو غير مخصصة ان لم نقل بذلك وتكون الآية الاولى دليل التحريم والثانية دليل الحل ح ل وكذلك م ر (قوله يكره) أى مع كراهة ان لم يرج اسلامها ووجد مسلمة تصلح ولم يخش العنت والافلا كراهة بل يسن برماوى وح ل فهو متعلق بمحذوف كما قدره الشارح بقوله فيحل نكاح (قوله لانها ليست تحت قهرنا) انظر ما معنى هذه العلة ح ل وعبارة شرح م ر لانها ليست تحت قهرنا أى فيحتاج الزوج الى أن يقيم لاجلها بدار الحرب وفى اقامته هناك تكثير سواد الكفار (قوله وللخوف الخ) هذه العلة تقتضى كراهة نكاح المسلمة المقيمة فى دار الحرب ح ل (قوله حيث لم يعلم الخ) أى لانها لا تصدق فى أنها زوجة مسلم فلا ينافيه هذا ما تقرر فى السير ان زوجة المسلم لا يجوز ارقاقها ح ل (قوله كعكسه) كما حرم نكاح المتولدة والمتولد بين آدمى وغيره وهى أو هو على صورة الآدمية أو الآدمى ولم يغلبوا التحريم فى المتولد بين مسلم وكافرة لان الاسلام يعلو ويغلب سائر الأديان لحديث الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ح ل (قوله تغليبا للتحريم) ظاهره وان بلغت واختارت دين الكتابى وهو كذلك وهو المعتمد عند م ر خلافا لحج فهى كتابية لا تحل وفيه أنها كتابية وان لم تختر دين الكتابى لانها تتبع أشرف أبويها فى الدين اذ يبعد تخصيص ذلك بالمسلم بل لا يصح ح ل والوثنية عابدة الوثن وهو الصنم سواء كان مصورا أو غيره والمجوسية عابدة النار (قوله يهودية) متمسكة بالتوراة والثانية متمسكة بالانجيل ح ل (قوله لا متمسكة بزبور داود) ينبغى اسقاطه لان داود كان بين موسى وعيسى وسيأتى أن من كان كذلك تحل منا كحتهم لتمسكهم بالتوراة ح ل الا أن يحمل كلام الشارح على من تمسكت بالزبور وتركت التوراة (قوله شيث) بالمثلثة أو المثناة الفوقية اج وهو ولد آدم لصلبه وكان أجل أولاده وأفضلهم وأشبههم بابيه وأحبهم اليه ووصيه وخليفته وولدته أمه فى بطن وحده وعمره سبعمائة سنة وهو الذى تنتهى اليه الانساب كما قاله الدميرى اه وصحفه خمسون وصحف ادريس ثلاثون وابراهيم عشرة على الاصح والعشرة الباقية من المائة أنزلت على موسى قبل التوراة وقيل أنزلت على آدم اه ويرد عليه قوله تعالى صحف ابراهيم وموسى الا أن يجعل الصحف شاملة للكتب ق ل على الجلال وشوبرى لكن هذا بعيد (قوله لان ذلك) أى الزبور وصحف شيث وصحف ادريس وصحف ابراهيم لم تنزل بنظم يدرس أى فلم يكن للتمسك بها حرمة كحرمة من عندهم كتاب ووجه هذا التحريض واضح ح ل ولعله أن علم انزال ألفاظها الا ينتج حرمة نكاح المتمسكة بها أو انه يقتضى انها ليست كلام الله مع أنها كلامه لانها معدودة من الكتب المنزلة ولو كانت المعانى تسمى كتبا منزلة لسميت الاحاديث النبوية كتبا لان معانيها أنزلت فالحق ان الزبور والصحف أنزلت ألفاظها وفهموا معانيها بالهام من الله كما قاله ق ل على الجلال (قوله وانما أوحى اليهم معانيه) أى فهموها بالهام من الله فتكون ليست من كلام الله على هذا بخلاف ما بعده (قوله لانه حكم) جمع حكمة وقوله ومواعظ الظاهر أنه تفسير للحكم لانه لو أريد بها كل كلام موافق الحق لشملت الاحكام التى نفاها بقوله لا أحكام وشرائع الا أن تخص بغير الاحكام فيكون عطف مواعظ عطف خاص على عام لان المواعظ لابد من اشتمالها على وعظ (قوله لا أحكام وشرائع) عطف تفسير أى فالتمسك بها كلا تمسك ح ل (قوله فيها نقصان) راعى معنى غير فأنث الضمير (قوله وفساد الدين) يعنى أنهم لما تمسكوا بما لم ينزل بنظم يدرس كان بمثابة الدين الفاسد فالتعبير فيه مسامحة ح ل أو يقال المراد بالدين التمسك أى وفساد التمسك أو يقال شدة فساد الدين أو يقال وفساد الدين أى باعتبار الاصل كما فى م ر بخلاف الكتابية فان دينها باعتبار الاصل صحيح (قوله فى اسرائيلية) أى يقينا فان شك فى كونها اسرائيلية فهى داخلة فى قوله وفى غيرها ع ش على م ر

قبلكم أى حل لكم (يكره) لانه يخاف من الميل اليها الفتنة فى الدين والحربية أشد كراهة لانها ليست تحت قهرنا وللخوف من ارقاق الولد حيث لم يعلم أنه ولد مسلم وخرج بخالصة المتولدة من كتابى ونحو وثنية فتحرم كعكسه تغليبا للتحريم (والكتابية يهودية أو نصرانية) لا متمسكة بزبور داود ونحوه كصحف شيث وادريس وابراهيم عليهم الصلاة والسلام فلا تحل لمسلم قيل لان ذلك لم ينزل بنظم يدرس ويتلى وانما أوحى اليهم معانيه وقيل لانه حكم ومواعظ لا أحكام وشرائع وفرق القفال بين الكتابية وغيرها بان فيها نقصا واحدا وهو كفرها وغيرها فيها نقصان الكفر وفساد الدين (وشرطه) أى حل نكاح الكتابية الخالصة (فى اسرائيلية) نسبة

الى اسرائيل وهو يعقوب بن اسحق بن ابراهيم عليهم الصلاة والسلام مازدته بقولى (ان لايعلم دخول أوّل آبائها فى ذلك الدين بعد بعثة تنسخه) وهى بعثة عيسى أو نبينا وذلك بأن علم دخوله فيه قبلها أوشك وان علم دخوله فيه بعد تحريفه أو بعد بعثة لاتنسخه كبعثة من بين موسى وعيسى لشرف نسبهم بخلاف ما اذا علم دخولهم فيه بعدها لسقوط فضيلته بها (و) فى (غيرها) أى غير الاسرائيلية (أن يعلم ذلك) أى دخول أول آبائها فى ذلك الدين (قبلها) أى قبل بعثة تنسخه (ولو بعد تحريفه ان تجنبوا المحرف) وان أفهم كلام الاصل المنع بعد التحريف مطلقا لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقا بخلاف ما اذا علم دخوله فيه بعدها او بعد تحريفه أو بعدها وقبل تحريفه أو عكسه ولم يتجنبوا المحرف أوشك لسقوط فضيلته بالنسخ أو بالتحريف المذكور فى غير الاخيرة وأخذا بالاغلظ فيها (وهى) أى الكتابية الخالصة (كمسلمة فى نحو نفقة) ككسوة وقسم وطلاق بجامع الزوجية المقتضية لذلك (فله اجبارها) كالمسلمة (على غسل من حدث أكبر) كحيض وجنابة ويغتفر عدم النية منها للضرورة كما فى المسلمة المجنونة (و) على (تنظف)

(قوله الى اسرائيل) واسمه بالعبرانية عبدالله ح ل وهو لقب ليعقوب (قوله دخول أوّل آبائها) المراد بأوّل الآباء الذى تنسب اليه ولو من جهة الام وفى شرح الارشاد لابن أبى شريف أن المراد بالآباء مطلق الاصول ولو جدة وهو قريب حيث نسبت اليها وعرفت قبيلتها بها ح ل وعبارة م ر والمراد بأوّل آبائها أوّل جد يمكن انتسابها اليه ولا نظر لمن بعده وظاهر أنه يكفى هنا بعض آبائها من جهة الام وقول م ر ولا نظر لمن بعده أى الذى أنزل منه فلا يضر دخوله فيه بعد البعثة الناسخة ولا يضر كونه مجوسيا فاذا تزوج المجوسى المذكور بكتابية حلت بنتها وهذا مقيد لما مر من أن المتولدة بين من تحل ومن لا تحل تحرم كما قاله ح ل أى فمحل التحريم اذا لم يدخل أوّل آبائها فى دين الكتابى قبل نسخه (قوله وهى بعثة عيسى) بالنسبة الى بعثة موسى وقوله أو نبينا بالنسبة لبعثة عيسى كما يؤخذ من ع ش فلا حاجة لما أطال به الحلبى فشريعة عيسى ناسخة لشريعة موسى وقيل مخصصة لها لقوله تعالى ولأحل لكم بعض الذى حرم عليكم ورد بأنه لا يشترط فى نسخ الشريعة رفع جميع أحكامها ح ج (قوله وذلك بأن علم) أى بالتواتر أو شهادة عدلين أسلما أى عند القاضى واما فى عقد الجزية فيكفى اخبارهم تغليبا لحقن الدماء ولم يكتف به ولا باخبار القليل هنا احتياطا للابضاع لكن باخبار العدل يحل له النكاح باطنا لانه ظن أقامه الشارع مقام اليقين ومن ثم لو أخبر زوجة بأن زوجها مات حل لها التزويج باطنا ح ل (قوله بعد تحريفه) وان لم يجتنبوا المحرف س ل (قوله كبعثة من بين موسى وعيسى) لانهم كلهم أرسلوا بالتوراة ح ل أى بالعمل بها وبتبليغها كداود وابنه عليهما السلام (قوله لشرف نسبهم) المناسب أن يقول نسبه أو نسبها (قوله لسقوط فضيلته) أى ذلك الدين وقوله بها أى بتلك الشريعة الناسخة وهى شريعة عيسى فلم يدخل فيه وهو حق ح ل (قوله وفى غيرها) كالروم اهـ بر (قوله أى غير الاسرائيلية) أى غيرها يقينا بأن علم أنها غير اسرائيلية أوشك هل هى اسرائيلية أولا س ل (قوله أن يعلم) أى بالتواتر أو بشهادة عدلين أسلما لا بقول المتعاقدين على المعتمد زى (قوله مطلقا) أى تجنبوا المحرف أم لا (قوله لتمسكهم) المناسب أن يقول لتمسكه أى أوّل الآباء أو لتمسكها أى المرأة ويمكن أن يكون الضمير راجعا للآباء وفيه أن المدعى دخول أوّل الآباء لا الآباء فانظر ما مرجعه وكذا يقال فى قوله السابق لشرف نسبهم وقد يجاب بأن الضمير راجع لقومها المعلوم من المقام اهـ وعبارة المنهاج دخول قومها فى ذلك الدين فلعل هذا التعبير سرى له من شراحه (قوله أو بعدها وقبل تحريفه) انما ذكر هذه الصورة توطئة للعكس وكان الاخصر أن يقول بخلاف ما اذا علم دخوله فيه بعدها أو قبلها وبعد تحريفه ولم يجتنبوا المحرف (قوله أو عكسه) أى قبلها وبعد تحريفه ح ل وقوله ولم يجتنبوا قيد فى العكس (قوله أوشك) معطوف على علم فهو راجع للصور الثلاثة أى أوشك فيها وانما أثر الشك فى هذه دون التى قبلها لما أشار اليه الشارح فى تلك بقوله لشرف نسبهم وقول السبكى ينبغى الحل فيما علم دخول أول أصولهم وشك هل هو قبل النسخ أو التحريف أو بعدهما قال والا فما من كتابى اليوم لا يعلم أنه اسرائيلى الا و يحتمل فيه ذلك فيؤدى الى عدم حل ذبائح أحد منهم اليوم ولا مناكحتهم بل ولا فى زمن الصحابة كبنى قريظة والنضير وقينقاع وطلب منى بالشأم منعهم من الذبائح فأبيت لان يدهم على ذبيحتهم من غير انكار عليهم دليل شرعى ومنعهم قبلى محتسب لفتوى بعضهم اهـ ضعيف مردود اهـ شرح م ر وحج (قوله لسقوط فضيلته بالنسخ) أى فى الاولين وقوله أو بالتحريف فى الثالثة (قوله فى نحو نفقة) بخلاف التوارث والحد بقذفها ح ل فجميع حقوق المسلمة ثابتة لها الاهذين (قوله وقسم) و يجب أن يسوى لها فى القسم وان كان معه شريفة بر (قوله و يغتفر عدم النية)

أى لوامتنعت أى النية الحقيقية لان نيتها كلانية وفى غير الممتنعة لابد أن تنوى ع ش أى للتمييز ولوغسلها مكرهة بأن باشره وجب عليه أن ينوى عنها شيخنا وعبارة ع ش قوله منها يقتضى أنه ينوى منها عند الامتناع وهو كذلك قال س ل فينوى استباحة التمتع وكذا فى المجنونة (قوله من نجس) ولو معفوا عنه وقوله ونحوه شامل للثوب والبدن وان لم يكن لذلك رائحة كريهة وهو واضح لان ذلك يفتر الشهوة و يقل الرغبة ح ل (قوله و باستحداد) أى حلق العانة (قوله ونحوه) كنتف الابط (قوله لتوقف التمتع) أى فى الغسل وقوله أوكماله أى فى التنظيف وما بعده وسئل حج عما اذا امتنعت الزوجة من تمكين الزوج لشعثه وكثرة أوساخه هل تكون ناشزة فأجاب بقوله لا تكون ناشزة بذلك ومثله كل ما تجبر المرأة عليه يجبر على ازالته أخذا مما فى البيان ان كل ما يتأذى به الانسان يجب على الزوج ازالته حيث تأذت بذلك تأذيا لا يحتمل عادة و يعلم ذلك بقرائن الاحوال من جيران الرجل المذكور أومن هو معاشر له و يؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا ظهر بدنه المبارك المعروف وهو أنه ان أخبر طبيبان أنه مما يعدى أولم يخبرا بذلك لكن تأذت المرأة تأذيا لا يحتمل عادة لملازمته مع ذلك على عدم تعاطى ما ينظف به بدنه فلا تكون ناشزة بامتناعها وان لم يخبر الطبيبان المذكوران بما ذكر وكان ملازما على النظافة بحيث لم يبق ببدنه من العفونات ما تتأذى به وجب عليها تمكينه ولا عبرة بمجرد نفرتها ومثل ذلك فى هذا التفصيل القروح السيالة ونحوها من كل ما لا يثبت الخيار ولا يعمل بقولها فى ذلك بل بشهادة من يعرف حاله لكثرة عشرته له ع ش على م ر (قوله وتعبيرى بنحو نفقة الخ) لشموله الكسوة وغير النجس وغير الاعضاء أى فالنجس فى كلام الاصل ليس بقيد وكذا الاعضاء (قوله وتحرم سامرية الخ) أى لانهما ليسا من أهل الكتاب برماوى (قوله وصابئية) من صبأ الى معتقده مال اليه وقوله خالفت النصارى فى أصل دينهم وأصل دين اليهود الايمان بموسى والتوراة وأصل دين النصارى الايمان بعيسى والانجيل ح ل وأصل ديننا الايمان بالنبى ﷺ والقرآن قال ق ل على التحرير أصل دين كل أمة كتابها ونبيها وفسر الماوردى المخالفة بأن تكذب الصابئة بعيسى والانجيل والسامرة بموسى والتوراة ز ى وكذلك لو نفوا الصانع أو عبدوا كوكبا كما فى شرح م ر (قوله بخلاف ما اذا خالفتهم فى الفروع) أى فيحلون ما لم نكفرهم اليهود والنصارى كمبتدعة ملتنا س ل (قوله لانها مبتدعة) بخلاف التى خالفت فى الاصول فانها لخروجها عن عقيدة أهل الكتاب ليست من أهله اه عميرة فاشبهت المرتدة عن الاسلام س ل (قوله نعم ان كفرتها اليهود) أى فى الاولى والنصارى أى فى الثانية فالواو بمعنى أو وما قيل من أن الاستدراك صورى لانها متى كفرتها لم تكن موافقة لهم فى أصل دينهم غير ظاهر اذ قد نكفرها بانكار حكم فرعى عندهم أو بفعل يقتضى كل منهما الكفر كالقاء مصحف فى قاذورة تدبر (قوله والسامرة) أصلهم السامرى عابد العجل ح ل (قوله على قوم هم أقدم من النصارى) كانوا فى زمن ابراهيم منسوبين لصابئ عم نوح ز ى (قوله يعبدون الكواكب السبعة) وهى المجموعة فى قوله

زحل شرى مريخه من شمسه ❊ فتزاهرت لعطارد الاقمار

وهى مرتبة على هذا النظم من السماء العليا الى السفلى برماوى (قوله و ينفون الصانع المختار) و يزعمون أن الفلك حى ناطق ز ى و ح ل (قوله ولا ينافى ذلك) أى قوله وتطلق الخ (قوله انها تعبد الكواكب الخ) أى فكلام الرافعى يقتضى أنها من النصارى وما تقدم فى قوله و يطلق الخ يقتضى أنها قوم أقدم من النصارى لا أنها منهم ❊ وحاصل منع التنافى أن الذين يعبدون الكواكب السبعة فرقتان فرقة أقدم من النصارى وهى المتقدمة وفرقة من النصارى وافقت النصارى فى الفروع ووافقت تلك

بغسل وسخ من نجس ونحوه و باستحداد ونحوه (و) على (ترك تناول خبيث) كخنزير و بصل ومسكر لتوقف التمتع أوكماله على ذلك وتعبيرى بنحو نفقة وتنظف وتناوله خبيث أعم من تعبيره بنفقة وقسم وطلاق و بغسل ما نجس من أعضائها و بأكل خنزير (وتحرم سامرية خالفت اليهود وصابئية خالفت النصارى فى أصل دينهم أوشك) فى مخالفتها لهم فيه وان وافقتهم فى الفروع بخلاف ما اذا خالفتهم فى الفروع فقط لانها مبتدعة فهى كمبتدعة أهل الاسلام نعم ان كفرتها اليهود والنصارى حرمت كما نقله فى الروضة كأصلها عن الامام والسامرة طائفة من اليهود والصابئة طائفة من النصارى وقولى أوشك من زيادتى واطلاق الصابئة على من قلناه هو المراد وتطلق أيضا على قوم هم أقدم من النصارى يعبدون الكواكب السبعة و يضيفون الآثار اليها و ينفون الصانع المختار وهؤلاء لا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم ولا يقرون بالجزية ولا ينافى ذلك قول الرافعى فى صابئة النصارى المخالفة لهم فى الاصول انها تعبد الكواكب السبعة

الى آخر ماص لجواز موافقتهم فى ذلك للاقدمين مع موافقتهم فى الفروع النصارى وهم مع الموجود فى زمنهم من الاقدمين سبب فى استفتاء القاهر الفقهاء على عباد الكواكب فأفتى الاصطخرى بقتلهم (ومن انتقل من دين لآخر تعين) عليه (اسلام) وان كان كل منهما يقر أهله عليه لانه أقر ببطلان ماانتقل عنه وكان مقرا ببطلان ماانتقل اليه فان أبى الاسلام ألحق بمأمنه ان كان له أمان ثم هو حربى ان ظفرنا به قتلناه (فلوكان) المنتقل (امرأة) كأن تنصرت يهودية (لم تحل لمسلم) كالمرتدة (فان كانت) أى المنتقلة (منكوحته فكمرتدة) تحته فيما يأتى وخرج بالمسلم الكافر فانه ان كان يرى نكاح المنتقلة حلت له والا فكالمسلم (ولا تحل مرتدة) لأحد لامن المسلمين لانها كافرة لاتقر ولامن الكفار لبقاء علقة الاسلام فيها (وردة) من الزوجين أو أحدهما (قبل دخول) ومافى معناه من استدخال منى (تنجز فرقة) بينهما لعدم تأكد النكاح بالدخول أوما فى معناه (و بعده) توقفها (فان جمعهما اسلام فى العدة دام نكاح) بينهما لتأكده بما ذكر (والا فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (الردة) منهما أو من أحدهما (وحرم وطء) فى مدة التوقف لتزلزل ملك النكاح بالردة (ولاحد) فيه لشبهة بقاء النكاح بل فيه تعزير وتجب العدة منه كالوطلق زوجته رجعيا ثم وطئها فى العدة

(باب نكاح المشرك)

وهو الكافر على أى ملة كان وقد يطلق على مقابل الكتابى كما فى قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين لو (أسلم) أى المشرك ولوغير كتابى كوثنى ومجوسى (على) حرة (كتابية) بقيد زدته بقولى (تحل) له ابتداء (دام نكاحه) لجواز نكاح المسلم لها (أو) على حرة (غيرها) كوثنية وكتابية لاتحل له ابتداء (وتخلفت) عنه بان لم تسلم معه وتعبيرى بغيرها أعم من تعبيره بوثنية أو مجوسية عليهما

الفرقة التى هى أقدم فى كونهم يعبدون الكواكب فهى ملفقة وهذه مراد الرافعى وبالجملة فقول الرافعى اطلاق ثالث الصابئة شيخنا (قوله فى ذلك) أى عبادة الكواكب السبعة (قوله فافتى الاصطخرى بقتلهم) و بذلو القاهر مالا كثيرا فلم يقتلهم م ر وهذا من غباوته اذ كان يمكنه ان يقتلهم و يأخذ جميع أموالهم (قوله ومن انتقل) ذكر هذا هنا مع أن المناسب ذكره فى باب الردة توطئة لقوله فلوكان المنتقل الخ (قوله لانه أقر الخ) قضيته أن من انتقل عقب بلوغه الى مايقر عليه يقر وليس مرادا كما هو ظاهر لانا لانعتبر اعتقاده بل الواقع وهو الانتقال الى الباطل والتعليل المذكور انما هو للغالب فلا مفهوم له شوبرى ومثله م ر (قوله ماانتقل اليه) أى مع كونه باطلا فى الواقع فلا يقال ان هذا التعليل يأتى فيما اذا أسلم الكافر (قوله قتلناه) أى يجوز لنا قتله و يجوز ضرب الرق عليه و يجوز المن عليه كذا قيل وفيه نظر لانه لايقر على غير الاسلام فلابد من قتله وان ضربنا عليه الرق أو مننا ح ل (قوله حلت له) أى استمر حلها له (قوله ولامن الكفار) ولو من تدا مثلها الا انه ما لادوام لهما (قوله وردة من الزوجين) ومن ردته مالوقال لزوجته يا كافرة مريدا حقيقة الكفر لاان أراد الشتم أو أطلق برماوى (قوله قبل دخول) أى وطء ولوفى الدبر (قوله و بعده توقفها) وليس له فى زمن التوقف نكاح نحو أختها شرح م ر ويوقف ظهاره وايلاؤه وطلاقه فيها اه ب ر ولانفقة لها وان أسلمت فى العدة وقوله فان جمعهما اسلام بان اتفق عدم قتلهما حتى أسلما ع ش وليس المراد أنهما يؤخران الى انقضاء العدة لينظر هل يعود المرتد للاسلام أولا وقوله اسلام فى العدة أى ولو بقوله كأن غاب ثم عاد بعد انقضاء العدة وقال أسلمت قبل انقضائها ولم تكذبه فان كذبته قبل قولها (قوله والا) بان أسلم بعد انقضائها أو قارنه الاسلام كما اقتضاه اطلاقهم تغليبا للمانع س ل وقوله وحرم وطء و يجب به مهر برماوى أى ان لم يجمعهما الاسلام فى العدة (قوله لتزلزل ملك النكاح) أى ملك انتفاعه أى الانتفاع به كما مر

(باب نكاح المشرك)

أى الحكم بصحته أو فساده أو دوامه أو رفعه ق ل (قوله وهو الكافر على أى ملة كان) فيشمل الكتابى وغيره ان أريد به من جعل لله تعالى شريكا لقوله تعالى اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله وعبارة حج وقد يستعمل أى المشرك معه أى الكتابى كالفقير والمسكين ح ل (قوله وقد يطلق على مقابل الكتابى) وحينئذ يكون المراد به من يعبد غير الله من الاصنام ونحوها كالشمس ح ل (قوله كما فى قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين) فيه الشاهد لان عطفه على أهل الكتاب يقتضى المغايرة ع ش (قوله منفكين) أى زائلين عما هم عليه (قوله لو أسلم) ولو تبعا لأحد أبويه كما يأتى (قوله على حرة) مثلها الامة اذا عتقت فى العدة أو أسلمت وكان يحل له نكاح الامة م ر (قوله تحل له ابتداء) أى قبل الاسلام بان وجد فيها الشرط المار وهذا يفيد ماتقدم أن الراجح عند شيخنا كابن حجر حل الكتابية للمجوسى والوثنى وفاقا للروضة وخلافا للسبكى حيث كانت تحل للمسلم ح ل وقد تقدمت حرمة الوثنية والمجوسية على الوثنى والمجوسى كما قاله م ر فحرمتهما

عليهما مع حل الكتابية لهما مشكل لانها أشرف منهما الا أن يقال قيام المانع بالوثنية والمجوسية وهو التوثن والتمجس حرمهما عليهما وخرج بقوله تحل له محرمة ومطلقته ثلاثا قبل التحليل وكتابية غير اسرائيلية لم يعلم دخول أول آبائها في ذلك الدين قبل نسخه وتحريفه برماوى (قوله أو أسلمت زوجته) سواء كانت كتابية أم لا وهذه حكمة الاظهار حيث لم يقل أسلمت هي (قوله قبل الدخول) أى الوطء ولو في الدبر وقوله وما في معناه أى من استدخال المني في القبل (قوله والا فالفرقة من الاسلام) وكذا لو أسلم مع انقضاء العدة تغليبا للمانع ح ل (قوله لانهما مغلوبان) أى مقهوران عليها فان قلت الفرقة باختيار من أسلم منهما لان الزوج ان أسلم فقد وجدت الفرقة باختياره وكذا ان أسلمت هى قلت هما مغلوبان عليها باعتبار أن الشرع طلب منهما الاسلام وقهرهما عليه فهما بهذا الاعتبار مقهوران ويرد على التعليل فرقة الردة فانها فرقة فسخ مع أنهما غير مغلوبين عليها فتأمل وأجيب بأن بالردة تحصل الفرقة بينهما قهرا عنهما ويجرى ذلك فى اسلام أحدهما (قوله أو أسلما معا) ولو شك فى المعية فقتضى تنزيلهم الاسلام منزلة الابتداء الحكم بعدم دوام النكاح والذى فى الروض دوام النكاح اهـ ح ل وعبارة س ل أسلما معا أى يقينا فلا يكفى الشك فى المعية تغليبا للمانع (قوله ولتساويهما الخ) الاولى أن يقول ولتقاربهما لان المساواة تصدق مع تخلف أحدهما عن الآخر الا أن يقال المعنى ولتساويهما فى زمن النطق بكلمة الاسلام وقوله المناسب الخ أتى به ليخرج ما اذا ارتدا معا فانهما لا يقران (قوله لان به يحصل الاسلام) ان أراد أنه يحصل به وحده ولا مدخل لما قبله فممنوع كما هو ظاهر والا لزم حصول الاسلام اذا أتى بآخرها دون أولها وان أراد التوقف عليه مع مدخولية ما قبله فظاهر شوبرى واسم ان فى مثل هذا التركيب ضمير الشأن محذوفا كما قاله اليوسى على الكبرى وفيه أنه لم يعهد حذف ضمير الشأن الا اذا خففت ان وقوله يحصل أى يوجد ويتحقق فلا يقال ان بالتمام يتبين دخوله فى الاسلام من حين النطق بالهمزة كما أنه لو مات مورثه أى المسلم بعد شروعه فى الهمزة وقبل تمام كلمتى الشهادة لا يرثه بخلاف الصلاة يتبين بالراء دخوله فيها بالهمزة ويفرق بين ذلك وبين الصلاة بان كلمتى الشهادة خارجة عن ماهية الاسلام بخلاف التكبير فانه ركن من الصلاة ح ل وشرح م ر أى فهو من أجزائها فكان ذلك التبين ضروريا ثم لا هنا بل لا يصح بل المحصل للاسلام تمامها ويمكن أن يفرق أيضا بان الدخول فى الصلاة بالنية وهى تتحقق مع أول التكبير وفى الاسلام بالاعتراف بمعنى الشهادة ولا يتحقق ذلك الاعتراف الا بالتمام اذ قبله لم يوجد الاعتراف بجميع معناها عنانى ملخصا وقوله لا بأوله للرد على المخالف (قوله لكن لو أسلمت المرأة) استدراك على قوله أو أسلما معا دام وقوله مع أبى الطفل لو قال مع أبى الزوج الطفل أو المجنون كان أظهر وقوله بطل النكاح مثله فى البطلان عكسه (قوله عقب اسلام أبيه) فهو عقب اسلامها ولا نظر الى ان العلة الشرعية مع معلولها لان الحكم لتابع متأخر عن الحكم للمتبوع فلا يحكم للولد باسلام حتى يصير الأب مسلما شرح م ر وعبارة ح ل قوله لان اسلام الطفل الخ أى لا يحكم باسلامه الا بعد اسلام أبيه واسلامها مقارن لاسلام الأب فاسلامه عقب اسلامها لان الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع فقد حكم باسلامه بعد اسلامهما وهذا رجح به البلقينى خلافا لحج حيث قال بدوام النكاح بناء على ما صححوه من أن العلة الشرعية تقارن معلولها فاقترب اسلامه على اسلام أبيه لا يقتضى تقدما وتأخرا بالزمان اهـ وما قاله البغوى مبنى على أن العلة الشرعية تتقدم على معلولها بالزمان ورد حج ما تقدم عن البلقينى بأن الشارع نزل نطق المتبوع بالاسلام منزلة نطق التابع فكأن نطقهما وقع فى زمن واحد فاسلامه مقارن لاسلامها وكون الحكم للتابع متأخرا عن الحكم للمتبوع لا يفيد لان المدار هنا على التقدم والتأخر

(أو أسلمت) زوجته (وتخلف فكردة) وتقدم حكمها قبيل الباب أى فان كان ذلك قبل الدخول وما فى معناه تنجزت الفرقة أو بعده وأسلم الآخر فى العدة دام نكاحه والا فالفرقة من الاسلام والفرقة فيما ذكر فرقة فسخ لا فرقة طلاق لانهما مغلوبان عليها (أو أسلما معا) قبل الدخول أو بعده (دام) نكاحهما لخبر صحيح فيه ولتساويهما فى الاسلام المناسب للتقرير بخلاف ما لو ارتدا معا كما مر (والمعية) فى الاسلام (بآخر لفظ) لان به يحصل الاسلام لا بأوله ولا بأثنائه وسواء فيما ذكر أكان الاسلام استقلالا أم تبعية لكن لو أسلمت المرأة مع أبى الطفل أو عقبه قبل الدخول بطل النكاح كما قاله البغوى لتقدم اسلامها فى الاولى لان اسلام الطفل عقب اسلام أبيه واسلامها فى الثانية متأخر فانه قولى

بالزمان لا بالرتبة لانه أمر عقلي لا يعوّل عليه هنا اه (قوله واسلام الطفل حكمى) أى فهو أسرع فيكون اسلامه متقدما على اسلامها ويأتى ذلك فى اسلام أبيها معه شرح مر (قوله لا تضر مقارنته) أفهم كلامه أن المفسد الطارئ بعد العقد كأن ارتد أحدهما ثم رجع فى العدة لا يضر وهو كذلك الا فى رضاع أو فى جماع رافعين للنكاح س ل (قوله لمفسد) أى عندنا فقط فان كان مفسدا عندنا وعندهم ضر مطلقا أو عندهم فقط لم يضر مطلقا والمراد بالمفسد عندنا ما اتفق عليه علماؤنا أى علماء ملتنا كما قاله الجرجانى بدليل قوله فيقر على الخ فيفيد أن غيره لا يشترط زواله عند الاسلام وهو ظاهر ان ترافعوا لمن لا يراه مفسدا اه عبد الحق (قوله زائل عند اسلام) وانما اعتبر زوال المفسد حين الاسلام لان شروط الصحة لما لم تعتبر فى حال الكفر فلا أقل من اعتبارها حال الاسلام لئلا يخلوا العقد عن شرط الصحة فى الحالين * والحاصل أنهم نزلوا حال العقد فى حال الاسلام منزلة الابتداء لا منزلة الدوام (قوله بشرط) هلا قال بقيد كعادته وما الفرق بين القيد والشرط ولعله تفنن فى التعبير (قوله ولم يعتقدوا فساده) والعبرة باعتقاد أهل ملة الزوج بر (قوله ومن الاول الخ) فيه أن الخروج فرع الدخول وهذه الصورة لم تدخل فى كلام المتن حتى يحتاج الى اخراجها لان فرض المسئلة أن النكاح دام بعد الاسلام لانه قال وحيث دام الخ وهذه انقطع فيها النكاح بالاسلام فلم تدخل فلو قال المتن ولا تضر مقارنته الخ وحذف الحيثية صح قوله ومن الاول (قوله مالو نكح حرة) أى صالحة للتمتع وأمة سواء نكحهما معا أو مرتبا أما مع المعية أو تقدم نكاح الحرة فلا اشكال فى اندفاع الامة لان المفسد قارن العقد والاسلام وأما عند تقدم نكاح الامة فلم يوجد فيه ذلك وانما أفسدوا فيه نكاح الامة ناظرين فى ذلك الى أنه أى الاسلام كابتداء النكاح دون الدوام بخلاف نحو العدة الطارئة بعد العقد قال الرافعى لان نكاح الامة بدل يعدل اليه عند تعذر الحرة والابدال أضيق حكما من الاصول فلهذا غلب هنا شائبة الابتداء زى وعبارة شرح مر وانما غلبوا هنا شائبة الابتداء لان المفسد خوف ارقاق الولد وهو دائم فأشبه المحرمية بخلاف العدة أى عدة الشبهة الطارئة والاحرام لزوالهما عن قرب * فالحاصل أن الاسلام ينزل منزلة الابتداء الا فى الاحرام وعدة الشبهة الطارئة كما قاله سم (قوله كما يعلم مما يأتى) فى قوله ونقرهم فيما ترافعوا فيه الينا على ما نقرهم عليه الخ كذا قيل والاولى أن يراد بما يأتى أى فى الفصل الآتى حيث قال هناك أو أسلم على حرة وأماء وأسلمن كما مر تعينت أى الحرة للنكاح لانه يمتنع نكاح الامة لمن تحته حرة تصلح فيمتنع اختيارها (قوله تحل له الآن) أى حين الاسلام وقال ابن قاسم كلام الاصل يحتاج اليه لاخراج ما اذا طرأ له مانع بعد العقد كطرو رضاع محرم ووطء أم زوجته أو بنتها ولاخراج ما اذا تقدم نكاح الأمة على الحرة ووجدت شروط نكاح الامة فان العقد لم يقترن بمفسد فى المذكورات مع أن الزوجة فى الأولين والامة فى الثالث لا تحل عند الاسلام اه (قوله فيقر على نكاح الخ) هو واللذان بعده مفرعة على المنطوق وقوله لا على نكاح محرم مفرع على مفهوم زائل عند الاسلام (قوله تنقضى) عبارة المنهاج منقضية وهى أظهر (قوله عند اسلام) أى قبله وكلامه يقتضى أنه لو انطبق آخر العدة على آخر كلمتى الشهادة أقر على ذلك لانه يصدق عليه أن العدة منقضية عند الاسلام ونقل عن شيخنا أنه لا يقر على ذلك لمقارنة المانع وهو العدة للاسلام ح ل وهذا هو المعتمد (قوله لانتفاء المفسد عنده) لانه فى الاولى لا فساد لان النكاح بلا ولى ولا شهود لم تجمع أئمتنا على بطلانه بدليل أن داود الظاهرى يرى صحة النكاح بغير الولى والشهود وفى الثانية المفسد زائل ولم يعتقدوا فساده ح ل بايضاح أى لان قول المتن لا تضر مقارنته الخ سالبة تصدق بنفى الموضوع فتشمل ما اذا انتفى المفسد بالكلية كالنكاح بلا ولى وشهود لكن يعكر عليه قوله مقارنته بانه لا يصح أن يقال لا تضر مقارنته لمفسد لعدم المفسد اذ

المقارنة

واسلام الطفل حكمى (وحيث دام) النكاح (لا تضر مقارنته لمفسد زائل عند اسلام) بشرط زدته بقولى (ولم يعتقدوا فساده) تخفيفا بسبب الاسلام بخلاف ما اذا لم يزل المفسد عند الاسلام أو زال عنده واعتقدوا فساده ومن الاول مالو نكح حرة وأمة وأسلموا اذ المفسد وهو عدم الحاجة لنكاح الامة لم يزل عند الاسلام المنزل منزلة الابتداء كما يعلم مما يأتى فلا حاجة الى الاحتراز عنه بقولهم كانت بحيث تحل له الآن (فيقر على نكاح بلا ولى وشهود وفى عدة) للغير (تنقضى عند اسلام) لانتفاء المفسد عنده بخلاف غير المنقضية فلا يقر على النكاح فيها لبقاء المفسد

المقارنة لابد فيها من المفسد والنفي انما هو منصب على تضر كالمقارنة فكونها تصدق بنفي الموضوع فيه شئ وفيه أن موضوع السالبة نفس المقارنة ولا يرد شئ مما ذكر اذ يصح أن يقال لا تضر مقارنته لمفسد لعدم وجود المقارنة له وعبارة ع ن قوله لانتفاء المفسد أى فهو مثال للمفسد الزائل عند الاسلام أى بناء على أن الخلو مما ذكر مفسد وهو خلاف مامر من أنه غير مفسد ولك أن تقول الخلو عن الولى والشهود متحقق عند الاسلام فأين الانتفاء ولعل الجواب أن يقال المفسد خلو العقد عما ذكر حين صدوره وهذا غير متحقق عند الاسلام والمتحقق عنده هو كون العقد السابق خاليا عما ذكر حين صدوره وذلك ليس هو المفسد (قوله على نكاح مؤقت) فيه أن هذا هو نكاح المتعة وقد قال بحله ابن عباس واستمر عليه وان كان مخالفا فيه لكافة العلماء من الصحابة والتابعين ح ل أى فهو غير مفسد فيصح سواء اعتقدوه مؤبدا أم لا الا أن يقال لم يعتد بخلاف ابن عباس للاجماع على خلافه فيكون مفسدا لكن يرد عليه خلاف داود الظاهرى فيما مر (قوله ان اعتقدوه مؤبدا) والعبرة باعتقاد أهل ملة الزوج برماوى (قوله وقد بقى من الوقت الخ) لان المفسد ليس زائلا عند الاسلام فان لم يبق من الوقت شئ فعلوم أن لا نكاح لاعتقادهم ذلك ح ل (قوله كنكاح طرأت عليه عدة شبهة) كان أسلم فوطئت بشبهة ثم أسلمت أو عكسه أو وطئت بشبهة ثم أسلما فى عدتها على المذهب وان كان لا يجوز نكاح المعتدة لأن عدة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم فهنا أولى لكونه يحتمل فى أنكحة الكفار ما لا يحتمل فى أنكحة المسلمين فغلبنا عليه حكم الاستدامة هنا دون نظائره شرح م ر واستشكل القفال عروض الشبهة بين الاسلامين بأن أحد الزوجين اذا أسلم شرعت الزوجة فى عدة النكاح وهى مقدمة على عدة الشبهة كما سيأتى قريبا فى كتاب العدد فاسلام الآخر يكون فى عدة النكاح لا فى عدة الشبهة وأجيب بأجوبة منها ما قاله الامام وغيره انا لا نقطع بكونها عدة نكاح لجواز أن يسلم المتخلف فيتبين أن الماضى منها ليس عدة نكاح بل عدة شبهة زى ومن الاجوبة ما اذا كانت حاملا فانها تقدم عدة الشبهة على عدة النكاح وهذا الاشكال لا يرد على كلام المصنف لان كلامه فيما اذا طرأ الاسلام على الشبهة والاشكال فيما اذا عرضت الشبهة بين الاسلامين كما فى عبارة م ر فاشكال القفال وارد عليه تأمل (قوله ثم أحرم) أو قارن احرامه اسلامهما س ل (قوله ونكاح الكفار صحيح) والاوجه أنه ليس لنا البحث عن اشتمال أنكحتهم على مفسد أو لا لان الأصل فى أنكحتهم الصحة كأنكحتنا شرح م ر أى ليس لنا البحث بعد الترافع الينا والمراد أن لا يبحث عن اشتماله على مفسد ثم ينظر هل هذا المفسد باق فينقض العقد أو زائل فنبقيه فما مر من أنا ننقض عقدهم المشتمل على مفسد غير زائل محله اذا ظهر لنا ذلك من غير بحث والا فالبحث ممتنع علينا اه رشيدى (قوله أى محكوم بصحته) والا فالصحة موافقة الفعل ذى الوجهين الشرع فهى تستدعى تحقق الشروط بخلاف الحكم بها فانه رخصة وتخفيف قال الشيخ ولعل المراد أنه يعطى حكم الصحيح والا فمجرد انه محكوم بصحته لا يخلص تأمل شوبرى وكتب أيضا قوله أى محكوم بصحته أى حيث لم يوافق الشرع وأما اذا وافق الشرع كأن زوجها القاضى فصحيح لانطباق تعريف الصحة عليه ح ل (قوله ولأنهم لو ترافعوا الخ) فيه تعليل الشئ بنفسه لأن معنى قوله لم نبطله أنا نحكم بصحته فيكون المعنى ونكاح الكفار محكوم بصحته لأنهم لو ترافعوا الينا نحكم بصحته تأمل (قوله فلو طلق ثلاثا ثم أسلما) أى أو أسلم هو ولم تتحلل فى الكفر وما ذكرناه فى الصورة الثانية ظاهر وان أوهم اطباقهم على التعبير هنا بثم أسلما خلافه أما لو تحللت فى الكفر كفى فى الحل اه شرح م ر (قوله الا بمحلل) ولو فى الكفر سواء اعتقدوا وقوع الطلاق أو لا لانا انما نعتبر حكم الاسلام س ل (قوله كخمر) والظاهر أن مثل الخمر الدم لو رأوه متقوما

(و) يقر على نكاح (مؤقت) ان (اعتقدوه مؤبدا) كصحيح اعتقدوا فساده ويكون ذكر الوقت لغوا بخلاف ما اذا اعتقدوه مؤقتا فانه اذا وجد الاسلام وقد بقى من الوقت شئ لا يقر على نكاحه (كنكاح طرأت عليه عدة شبهة وأسلما فيها) فيقر عليه لانها لا ترفع النكاح (أو) نكاح (أسلم فيه أحدهما ثم أحرم) بنسك (ثم أسلم الآخر) فى العدة (والاول محرم) فيقر عليه لان الاحرام لا يؤثر فى دوام النكاح فلا يختص الحكم بما اقتصر عليه الأصل من التصوير بما اذا أسلم الزوج ثم أحرم ثم أسلمت الزوجة (لا) على (نكاح محرم) كبنته وأمه وزوجة أبيه أو ابنه للزوم المفسد له (ونكاح الكفار صحيح) أى محكوم بصحته وان لم يسلموا رخصة ولقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقوله تعالى وقالت امرأة فرعون ولانهم لو ترافعوا الينا لم نبطله قطعا (فلو طلق ثلاثا ثم أسلما لم تحل له) (الا بمحلل) كما فى أنكحتنا (وللمقررة) على نكاح (مسمى صحيح و) للمسمى (الفاسد) كخمر

(ان قبضته كله قبل اسلام فلا شئ) لها لانفصال الأمر بينهما وما انفصل حالة الكفر لا يتبع نعم لها مهر المثل ان كان المسمى مسلما أسروه لأن الفساد فيه لحق المسلم وفي نحو الخمر لحق الله تعالى ولانا نقرهم حالة الكفر على نحو الخمر دون المسلم وألحق بالمسلم في ذلك عبده ومكاتبه وأمولده بل و يلحق به سائر مايختص به المسلم والكافر المعصوم (أو) قبضت قبل الاسلام (بعضه فلها قسط ما بقي من مهر المثل) وليس لها قبض ما بقي من المسمى (والا) أي وان لم تقبض منه شيأ قبل الاسلام (ف) لها (مهر مثل) لأنها لم ترض الا بالمهر والمطالبة في الاسلام بالمسمى الفاسد ممتنعة فرجع الى مهر المثل كما لو نكح المسلم بفاسد ومحل استحقاقها له بل وللمسمى الصحيح فيما لو كانت حربية اذا لم يمنعها من ذلك زوجها قاصدا تملكه والغلبة عليه والا سقط حكاه الفوراني وغيره عن النص وجرى عليه الاذرعي وغيره (ومندفعة باسلام) منها أو منه (بعد دخول) بان أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر في العدة (كمقررة) فيما ذكر فهو أعم من اقتصاره على أن لها المسمى الصحيح (أو) باسلام (قبله فان كان (منه ف) لها (نصف) أي نصف المسمى في المسمى الصحيح ونصف مهر المثل في المسمى الفاسد (أو منها فلا شئ) لها لان الفراق من جهتها (ولو ترافع الينا) في نكاح أوغيره (ذميان أومسلم وذمي أومعاهد أوهو) أي معاهد (وذمي وجب) علينا (الحكم)

التحقيق

بينهم بلا خلاف في غير الاولى ولا خيرة وأما فيهما فلقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وهذا ناسخ لقوله فان جاؤك فاحكم بينهم أوأعرض عنهم كما قاله ابن عباس رضي الله عنهما نعم لو ترافعوا الينا في شرب خمر لم نحدهم وان رضوا بحكمنا لانهم لا يعتقدون تحريمه قاله الرافعي في باب حد الزنا والاخيرتان من زيادتي

ح ل (قوله ان قبضته) أي الرشيدة أي أو قبضه ولي غيرها ولو باجبار من قاضيهم فان لم يقبضه أحد ممن ذكر بان قبضته سفيهة رجع الى اعتقادهم فيه فيما يظهر شرح م ر (قوله لا يتبع) أي بالنقض كما في شرح الروض (قوله عبده ومكاتبه وأم ولده) وان كانوا كفارا بدليل الحاقهم بالمسلم اذ لو قيدوا بالاسلام لكانوا داخلين في المسلم شيخنا (قوله فلها قسط ما بقي) والاعتبار في تقسيط ذلك في صورة مثلي كخمر تعددت ظروفها واختلف قدرها أم لا بالكيل وفي صورة متقوم كخمرين زادت احداهما بوصف يقتضي زيادة قيمتها وكخنزيرين بالقيمة عند من يراها نعم لو تعدد الجنس وكان مثليا كزق خمر وزق بول وقبضت بعض كل منهما على السواء فينبغي اعتبار الكيل ولا ينافي ما تقرر هنا ما مر في الوصية أنه لو لم يكن له الا كلاب وأوصى بكلب من كلابه اعتبر العدد لا القيمة لان ذلك محض تبرع فاغتفر ثم ما لا يغتفر في المعاوضات شرح م ر (قوله أي وان لم تقبض منه شيأ قبل الاسلام) بان لم تقبضه أصلا أو قبضته بعد الاسلام سواء كان بعد اسلامهما أم اسلام أحدهما كما نص عليه في الام شرح م ر (قوله ومحل استحقاقها له الخ) محله أيضا في غير المفوضة أما لو نكح مفوضة فلا شئ لها وان وطئها بعد الاسلام زي أي لا مهر لها لانه استحق وطأ بلا مهر ولا ينافيه ما في الصداق أنه لو نكح ذمي ذمية تفويضا وترافعا الينا حكمنا لها بالمهر لان ما هنا في الحربيين وفيما اذا اعتقدوا أن لا مهر بحال بخلافه ثم فيهما م ر (قوله فيما لو كانت حربية) أي والزوج مسلم أو حربي كما هو ظاهر وهو ظاهر ان كان مهر المثل أو المسمى معينا أما لو كان في الذمة فهل يأتي ذلك فيه أيضا بان يقصد عدم رفع ما في ذمته و يبرأ بذلك أم لا انظره ع ن والظاهر أنه يأتي فيه أيضا بدليل قول الشارح والا سقط لان السقوط لا يكون الا عما في الذمة شيخنا (قوله ولو ترافع الينا) مراده رفع الأمر الينا ولو من أحدهما فقط بان جاء لنا أحدهما بطلب خصمه بدليل بقية الكلام شوبري (قوله بلا خلاف) الاولى أن يقول للاجماع (قوله وهذا ناسخ الخ) والاولى حملها أي الثانية على المعاهدين والاولى على الذميين كما قال بعضهم اذ لا يصار الى النسخ الا ان تعذر الجمع والجمع ممكن و يقال عليه اذا كانت الثانية منسوخة بالاولى وقد سلف أن الثانية في المعاهدين يلزم من ذلك لزوم الحكم بين المعاهدين وقد ذهب الشافعي الى المنع و يجاب بأن النسخ في الحقيقة لقياس أهل الذمة على المعاهدين الذين وردت فيهم الآية ولما كانت الآية أصل القياس جعلت الآية الاخرى ناسخة لها من حيث المنع من صحة القياس فليتأمل اه عميرة وزي لانهم قاسوا الذميين على المعاهدين لعدم وجوب الحكم بينهم قبل نزول قوله تعالى وأن احكم بينهم فلما نزل كان ناسخا لهذا القياس وعبارة شرح م ر أو تحمل الآية الاولى على أهل الذمة والثانية على المعاهدين اذ لا يجب الحكم بينهم على المذهب لعدم التزامهم أحكامنا ولم نلتزم دفع بعضهم عن بعض وهو أولى من النسخ (قوله لانهم لا يعتقدون تحريمه) ولانا نقرهم على شربه حيث لم يتجاهروا به ولانه أسهل من الزنا لأن الخمرة أحلت وان أسكرت في ابتداء ملتنا وذاك لم يحل في ملة قط قال حج فان قلت هم مكلفون بالفروع فلم لم نؤاخذهم بها مطلقا قلت ذاك انما هو بالنظر لعقابهم عليها في الآخرة وما نحن فيه انما هو بالنسبة لأحكام الدنيا على أن

التحقيق عندى أنهم ليسوا مكلفين الابالفروع المجمع عليهادون المختلف فيها اذلاعقاب فيها الاعلى معتقدالتحريم اهـ ح ل فان قلت يشكل على التعليل بعدم اعتقاد تحريمهم حدالحنفى بشرب مالا يسكرمن النبيذ اذارفع لحاكم شافعى قلت يفرق بان من عقيدة الحنفى ان العبرة بمذهب الحاكم المترافع اليه مع التزامه لقواعدالادلة الشاهدة بضعف رأيه فيه ولا كذلك هم اهـ تحفة (قوله ومن نقرهم الخ) ختم بهذا مع تقدم كثير من صوره كقوله فيقرون على نكاح بلا ولى وشهود الخ لانه ضابط صحيح يجمعها وغيرها م ر

(فصل فى حكم من زاد على العدد الشرعى) أى ومايذكر معه من قوله أوأسلم على أم و بنتها أوعلى أمة الخ والاولى أن يقول فى حكم من زادت زوجاته وفى حكم من زاد من الزوجات لانه ذكر حكم كل منهما وقديقال مراده بحكم من زاد بالنسبة لانفسهن أولمن هن فى عصمته ح ل وحكم ذلك أنه يلزمه اختيار مباحه و يندفع نكاح الزائد وقوله من زوجات الكافر بيان لمن وقوله بعد اسلامه متعلق بقوله حكم (قوله لوأسلم الخ) ولوأسلمت على أكثر من زوج لم يكن لها اختيار على الاصح أسلموامعا أومرتبا ثم ان ترتب النكاحان فهى للاول وكذا لوأسلمادونها أوالاول وحده وهى كتابية شرح م ر فان مات الاول ثم أسلمت مع الثانى أقرت معه ان اعتقدوا صحته وان وقعامعا لم تقرمع واحد منهما مطلقا اهـ حج وخط وانمالم يكن لها الاختيار كالرجل لانها لاتملك ابتداء نكاح أكثر من رجل بخلافه (قوله من مباح له) هلاقال كالآتى مباحه لافادته الاختصار و يمكن أنه صرح بالحرف هنا لبيان أن الاضافة بعد على معنى ذلك الحرف لاعلى معنى فى أومن ولم يصرح به فيما يأتى للاختصار ولعله من هناوقطع مابعده عن الاضافة اعمل المضاف اليه فيه ولم يقطعه هنا لعدم تقدم مضاف قبله يعين المضاف اليه فيه تأمل شو برى (قوله بعد اسلامهن فيها) أى العدة وهى من حين اسلامهن ح ل (قوله لزمه اختيار مباحه) ولايشترط فيه الاشهاد ع ش ويكفى الاختيار الضمنى بان يختار الفسخ فيمازاد على مباحه * والحاصل كما يأتى أنه اذا أتى بصيغة امساك لم يحتج لصيغة فراق للمفارقات كما يدل عليه قوله واندفع نكاح من زاد وان أتى بصيغة فراق لهن لم يحتج لصيغة امساك فى الممسكات (قوله واندفع نكاح من زاد) أى من حين الاسلام ان أسلموا معا والافمن اسلام السابق من الزوج أوالمندفعة فتحسب العادة من حينئذ لانه أى الاسلام السبب فى الفرقة لامن الاختيار وفرقتهن فرقة فسخ لافرقة طلاق شرح م ر (قوله ان غيلان) ولعله انما نص على غيلان مع أنه من جملة ستة أسلم كل منهم على عشر نسوة كما قاله ابن الجوزى لصحة الحديث فى شأن غيلان دون غيره تقرير مدابغى وقال البرماوى لانه الذى وقع منه الخطاب مع النبى ﷺ (قوله أمسك أربعا) أى اختر اختار الاذرعى ان أمسك للوجوب وفارق للاباحة واعتمده م ر واختار السبكى عكسه واعتمده غير واحد واختار بعض مشايخنا وجوب أحدهما اذ بوجوده يتعين الآخر وفى جميع ذلك نظر اذلامعنى لتعين لفظ أحدهما مبينا أومبهما واباحة الآخر كذلك فالوجه أن الواجب هو القدر المشترك بينهما الموجود فى ضمن أيهما وجد وهو تمييز مباحه من غيره والجمع بينهما تأكيد برماوى ومثله ق ل على الجلال وانظر ما الفرق بين مااختاره و بين ماقبله وهو وجوب واحد لان تمييز مباحه يحصل بأحدهما فالحق أن الواجب واحد لابعينه لانه يلزم من أحدهما الآخر كما يدل عليه قول المتن لزمه اختيار مباحه واندفع من زاد مع قول الشارح فيما يأتى ولواختار الفسخ فيمازاد على المباح تعين المباح للنكاح وان لم يأت فيه بصيغة اختيار وقوله أربعا صريح فى أنه لايجزئ اختيار واحدة لان نكاح الكفار صحيح فيستمر بعد الاسلام فى أربع طبلاوى سم على حج ع ش على م ر (قوله اذا نكحهن مرتبا) هلاقال فى الثانية مع انه أخصر ولعل

(وتقرهم) أى الكفار فيما ترافعوا فيه الينا (على ما نقرهم) عليه (لوأسلموا ونبطل مالانقرهم) عليه لو أسلموا فلو ترافعوا الينا فى نكاح بلاولى وشهود أوفى عدة هى منقضية عند الترافع أقررناه بخلاف مااذا كانت باقية و بخلاف نكاح محرم

(فصل) فى حكم من زاد على العدد الشرعى من زوجات الكافر بعد اسلامه

لو (أسلم) كافر (على أكثر من مباح له) كأن أسلم حر على أكثر من أربع حرائر أوغيره على أكثر من ثنتين (أسلمن معه) قبل الدخول أو بعده (أو) أسلمن بعد اسلامه (فى عدة) وهى من حين اسلامه أو أسلم بعد اسلامهن فيها (أوكن كتابيات لزمه) حالة كونه (أهلا) للاختيار ولوسكران (اختيار مباحه واندفع) نكاح (من زاد) منهن عليه والاصل فى ذلك أن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فقال النبى ﷺ له أمسك أربعا وفارق سائرهن صححه ابن حبان والحاكم وسواء أنكحهن معا أم مرتبا وله امساك الاخيرات اذا نكحهن مرتبا

واذامات بعضهن فله اختيار الميتات و برث منهن وذلك لترك الاستفصال فى الخبر وتعبيرى بماذكر شامل لغير الحر كما تقرر بخلاف عبارته وخرج بزيادتى أهلا غيره كان أسلم تبعا فلا يلزمه ولا وليه اختيار قبل أهليته بل ولا يصح منهما ذلك

(أو أسلم) منهن (معه قبل دخول أو) بعد اسلامه (فى عدة مباح) فقط ولم يكن تحته كتابية (تعين) للنكاح واندفع نكاح من زاد وان أسلم بعد العدة لتأخر اسلامه عن اسلام الزوج قبل الدخول أو عن العدة أما لو أسلم المباح معه بعد الدخول فلا يتعين ان أسلم من زاد أو بعضه فى العدة أو كان كتابية والا تعين وكذا لو أسلم المباح ثم أسلم الزوج فى العدة (أو) أسلم (على أم و بنتها) حالة كونهما (كتابيتين أو) غير كتابيتين و (أسلمتا فان دخل بهما أو بالام) فقط (حرمتا أبدا) البنت بالدخول على الام والام بالعقد على البنت بناء على صحة أنكحتهم (والا) بأن لم يدخل بواحدة منهما أو دخل بالبنت فقط (فالام) دون البنت تحرم أبدا بالعقد على البنت بناء على ما مر (أو) أسلم على (أمة أسلمت معه) قبل الدخول أو بعده أو أسلمت بعد اسلامه (فى عدة) أو أسلم بعد اسلامها فيها (أقر) النكاح (ان حلت له حينئذ) أى حين اجتماع الاسلامين كان كان عبدا أو معسرا خائف العنت لانه اذا حل له نكاح الامة أقر على نكاحها فان تخلفت عن اسلامه أو هو عن اسلامها فيما ذكر أو لم تحل له اندفعت (أو) أسلم حر على (اماء أسلمن كما مر) أى معه قبل دخول أو بعده أو أسلمن بعد اسلامه فى

وجه العدول عنه توهم أن المراد الثانية فى المتن وهى قوله أو فى عدة فتأمل (قوله واذامات بعضهن) أى بعد اسلامه أما لو مات قبل اسلامه فهو بمنزلة انقضاء عدتهن قبل اسلامه فيختار من الباقيات أربعا س ل (قوله اختيار الميتات) هلا أضمر وقد يقال أظهر للايضاح (قوله وذلك) أى التعميم الذى ذكرناه لترك الاستفصال أى والقاعدة ان ترك الاستفصال فى وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم فى المقال وهى معارضة لقاعدة أخرى وهى وقائع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال وخصت الاولى بالاقوال والثانية بالافعال ح ل ومثال الثانية لمس عائشة لرجل النبى ﷺ وهو يصلى مع استمراره فيها الذى استدل به أبو حنيفة على عدم النقض بمس الاجنبية فانه يحتمل أن يكون لمسها بحائل فلا يستدل به (قوله شامل لغير الحر) فللحر بل عليه أن يختار أربعا ولغيره بل عليه أن يختار اثنتين وظاهر كلامه ولو سفيها ونحوه من كل من ينكح للحاجة فيجب عليه أن يختار أربعا لا واحدة كما قرره شيخنا زى أى لانه يغتفر فى أنكحة الكفار وفى الدوام ما لا يغتفر فى أنكحة المسلمين أصالة وفى الابتداء حقيقة ح ل (قوله بل ولا يصح منهما ذلك) لان الاختيار أمر يتعلق بالطبع فلا يقوم مقامه فى ذلك غيره ح ل ونفقتهن فى ماله وان كن ألفا لانهن محبوسات تحته م ر (قوله أو بعد اسلامه فى عدة) فيه قصور وعبارة م ر أو أسلم بعده أو قبله بعد الدخول فى العدة فهى شاملة للقبلية وقد ذكرها الشارح فيما بعد فى قوله وكذا لو أسلم المباح الخ فانظر لم فصلها عن المتن وهلا أدخلها فيه تأمل (قوله ولم يكن تحته كتابية) لم يذكر محترزه والظاهر أن يقال فى محترزه على قياس ما تقدم انه ان كان تحته كتابية لم يتعين المباح بل يختاره أو يختار بعضه و يكمل العدد الشرعى بالكتابية (قوله وان أسلم) أى من زاد بعد العدة فانه لا عبرة باسلامه وهذا التعميم يناسب الصورة الثانية وكان عليه أن يذكر تعميما يناسب الصورة الاولى بان يقول وان أسلم أى من زاد بعد الزوج فى الاولى و بعد العدة فى الثانية ليطابق التعليل الذى ذكره بقوله لتأخر اسلامه الخ تأمل (قوله فلا يتعين ان أسلم من زاد الخ) فيه أن الفرض أن الذى أسلم هو المباح فقط كما قيد الشارح بذلك فذكره للتفصيل المذكور فى المفهوم خلاف فرض المسئلة تأمل (قوله والا تعين) أى المباح (قوله وكذا لو أسلم المباح) أى فان المباح يتعين (قوله فى العدة) وهى من حين اسلام المباح اه ح ل (قوله وأسلمتا) أى معه أو فى العدة كما مر (قوله فان دخل بهما) أو شك فى عين المدخول بها شرح م ر وقوله أو بالام ولها مهر المثل ان كان المسمى فاسدا والا فالمسمى س ل (قوله حرمتا أبدا) ولو قلنا بفساد انكحتهم لان وطء كل بشبهة يحرم الاخرى ولكل المسمى ان صح والا فمهر المثل شرح م ر و به يعلم ما فى قول الشارح بناء على صحة أنكحتهم وأجيب بان قوله بناء راجع للتحريم بالعقد لا مطلقا وقول م ر ولكل المسمى الخ أى ان دخل بهما كما فرضه وان دخل بالام وجب للبنت نصف ما ذكر (قوله بان لم يدخل بواحدة منهما) وتستحق الام نصف المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر المثل وقوله أو دخل بالبنت وللام نصف المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر المثل س ل قال خ ل ومثله أى عدم الدخول بواحدة منهما ما لو شك هل دخل باحداهما أو لا ولو علم أنه دخل باحداهما وشك فى عينها حرمتا و بطل نكاحهما أى والاحتياط أن يعطى كل واحدة نصف المهر و يوقف النصف حتى يتبين الحال س ل (قوله دون البنت) فانها تتعين ولا ينفسخ نكاحها ح ل (قوله على ما مر) أى من صحة أنكحتهم ح ل

عدة أو أسلم بعد اسلامهن فيها (اختار) منهن (أمة) ان (حلت له حين اجتماع اسلامهما) لانه اذا حل له نكاح الامة حل له اختيارها فان لم تحل له حينئذ اندفعت فلو أسلم على ثلاث اماء فاسلمت واحدة وهى تحل له ثم الثانية وهى لا تحل له ثم الثالثة وهى تحل له اندفعت الثانية ويخير بين الاولى والثالثة فتعبيرى بماذكر أولى من قوله عند اجتماع اسلامه واسلامهن وظاهر أنه لو لم يوجد الحل الا فى واحدة تعينت أما غير الحر فله اختيار ثنتين (أو) أسلم حر على (حرة) تصلح للتمتع (و إماء أسلمن) أى الحرة والاماء (كما مر) أى معه قبل دخول أو بعده أو أسلمن بعد اسلامه فى عدة أو أسلم بعد اسلامهن فيها (تعينت) أى الحرة للنكاح لانه يمتنع نكاح الامة لمن تحته حرة تصلح فيمتنع اختيارها (فان أصرت) أى الحرة حتى انقضت عدتها (اختار أمة) ان حلت له كما لو لم تكن حرة لتبين أنها بانت باسلامه (ولو أسلمت) أى الحرة (وعتقن) أى الاماء ثم اسلمت فى عدة (فكحرائر) أصليات فيختار ممن ذكرن أربعا أما اذا تأخر عتقهن عن اسلامهن فحكم الاماء باق فتتعين الحرة ان صلحت والا اختار واحدة منهن بشرطه والظاهر أن مقارنة العتق لاسلامهن كتقدمه عليه (والاختيار) أى ألفاظه الدالة عليه صريحا (كاخترت نكاحك) أو (ثبته أو) كناية (كاخترتك) أو (أمسكتك) أو ثبتك بلا تعرض للنكاح وذكر الكاف من زيادتى وكررت اشارة الى الفرق بين الصريح والكناية ولو اختار الفسخ فيما زاد على المباح تعين المباح للنكاح وان لم يأت فيه بصيغة اختيار (كطلاق) صريح أو كناية ولو معلقا فانه اختيار للمطلقة لانه انما يخاطب به المنكوحة فاذا طلق الحرأربعا انقطع نكاحهن بالطلاق واندفعت الباقيات بالشرع (لا فراق بغير نية طلاق) لانه اختيار للفسخ فلا يكون اختيار النكاح (و) لا (وطء) لان الاختيار اما كابتداء النكاح أو كاستدامته وكل منهما لا يحصل الا بالقول وذكر هذين من زيادتى (و) لا (ظهار وايلاء) فليسا باختيار

حل (قوله حين اجتماع اسلامهما) ولا يقدح فى ذلك صدور الاختيار عند عروض اليسار فيما يظهر برلسى سم (قوله وهى تحل) بان كان معسرا عن صداق حرة وقوله وهى لا تحل له بان كان موسرا به (قوله أولى من قوله عند اجتماع الخ) لان كلام الاصل يقتضى حل الثانية لانها حال اسلام الثالثة تحل له تأمل حل أى فيصدق أن الثانية تحل له عند اجتماع اسلامهن واسلامه لان الفرض انه حال اسلام الثالثة كان معسرا مثلا (قوله وظاهر الخ) تقييد لقوله اختار منهن أمة (قوله تصلح للتمتع) هذا بخلاف مامر من أن الامة لا تقارن الحرة وان لم تصلح للتمتع وتنزيلهم هنا الاسلام منزلة ابتداء النكاح يقتضى أن يكون الحكم هنا كذلك الا أن يقال انه لا يلزم أن يعطى حكم الابتداء من كل وجه فليتأمل شوبرى (قوله تعينت) أى مالم يعتقن أخذا من قوله بعد ولو أسلمت وعتقن الخ (قوله حتى انقضت عدتها) أما لو اختار أمة قبل انقضاء عدة الحرة فهو باطل وان بان اندفاع الحرة لوقوعه فى غير وقته فيجدده بعد انقضاء عدتها شرح م ر (قوله وعتقن) أى الاماء ثم أسلمن ولا يختص الحكم بماذكره المصنف فى هذه الصورة بل الضابط الشامل لها ولغيرها أن يطرأ العتق قبل اجتماع اسلامهن واسلام الزوج فيصدق ذلك بما اذا أسلم ثم عتقن ثم أسلمن أو عتقن ثم أسلمن ثم أسلم أو عتقن ثم أسلم ثم أسلمن زى (قوله بشرطه) أى شرط حلها له (قوله أى ألفاظه) ولو ضمنا أو لزوما فمن الضمنى لفظ الطلاق ومن اللزوم فسخ مازاد على المباح حل (قوله وكررت اشارة) فيه أن غاية مايستفاد من تكرير الكاف ان الثانى غير الاول حل (قوله ولو اختار الفسخ صريحا) كفسخت ورفعت وأزلت أو كناية كصرفت وأبعدت حل (قوله تعين المباح) أى فهو اختيار لزومى (قوله كطلاق) أى فانه من ألفاظ الاختيار فهو معطوف أى مع حذف حرف العطف على كاخترتك وهل هو صريح فى الاختيار أو كناية فيه أو صريحه صريح فيه وكنايته كناية فيه الظاهر الثانى لانه لا يفيد الاختيار الا ضمنا حل وعبارة س ل قيل ان أراد لفظ الطلاق اقتضى أن لا يصح بمعناه وليس كذلك اذ فسخت نكاحك بنية الطلاق اختيار للنكاح وان أراد الاعم ورد عليه أن الفراق من صرائح الطلاق وهو هنا فسخ ويجاب باختيار الثانى ولا يرد الفراق لانه لفظ مشترك وهو هنا بالفسخ أولى منه بالطلاق لانه المتبادر منه فمن ثم قالوا انه صريح فيه كناية فى الطلاق اه حج (قوله فانه اختيار للمطلقة) أى ضمنا كأنه قال اخترتك للنكاح وطلقتك حل (قوله لا فراق) انظر هذا العطف فانه لا يحسن أن يكون معطوفا على طلاق فانه من ألفاظه فهو هنا كناية فى الطلاق وان كان صريحا فيه فى الزوجة المحققة لانه لما لم تعلم الزوجية احتمل غير معنى الطلاق حل ويجاب بان لا بمعنى غير صفة للطلاق (قوله لانه اختيار للفسخ) ويكون اختيار النكاح فى غير المفارقات فان قلت ما الفرق بين الفراق والطلاق من حيث ان الاول اختيار للفسخ والثانى اختيار للمطلقة مع اشتراكهما فى حل عصمة الزوجة قلت الفرق أن الفراق مشترك بين الطلاق وبين الفسخ فلابد لدلالته على الاختيار من نية الطلاق بخلاف لفظ الطلاق

لأن الظهار محرم والايلاء حلف على الامتناع من الوطء وكل منهما بالاجنبية أليق منه بالمنكوحة (ولا يعلق اختيار و) لا (فسخ) كقوله ان دخلت الدار فقد اخترت نكاحك أو فسخت نكاحك لانه مأمور بالتعيين والمعلق من ذلك ليس بتعيين بخلاف تعليق الطلاق وان كان اختيارا كما مر لان الاختيار به ضمنى والضمنى يغتفر فيه مالا يغتفر فى المستقل فان نوى بالفسخ الطلاق صح تعليقه لانه حينئذ طلاق والطلاق يصح تعليقه كما مر (وله) أى للزوج حرا كان أو غيره (حصر اختيار فى أكثر من مباح) له اذ يخف به الابهام وينـدفع نكاح من زاد وتعبيرى بذلك أعم من قوله فى خمس (وعليه تعيين) المباح منهن (و) عليه (مؤنة) للموقوفات (حتى يختار) منهن مباحة لانهن محبوسات بسبب النكاح وتعبيرى بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة (فان تركه) أى الاختيار أو التعيين (حبس) الى أن يأتى به (فان أصر عزر) بضرب أو غيره مما يراه الامام وهذا من زيادتى (فان مات قبله) أى قبل الاتيان به (اعتدت حامل بوضع) وان كانت ذات أقراء

فالفراق فى حق من أسلم على أكثر من العدد الشرعى صريح فى الفسخ وفى حق غيره صريح فى الطلاق شرح م ر وقوله فلا يكون اختيار النكاح فيه أن الفسخ لما زاد يلزمه الاختيار للنكاح فى الباقى الا أن يفرق بينه وبين الطلاق لان الطلاق يتضمن اختيار المخاطبة له للنكاح والفسخ انما يلزمه الاختيار للباقى لا أنه متضمن له ح ل (قوله لان الظهار محرم) فيه أنه محرم للحلال ولا يكون حينئذ الا فى الزوجة وقوله من الوطء أى الحلال ح ل (قوله ولكل منهما) أى التحريم والامتناع وعبارة م ر صريحة فى كون الضمير راجعا للظهار والايلاء ونصها لان كلا من الظهار والايلاء الخ وعليه فمعنى كونهما أليق بالاجنبية أن المقصود منهما التباعد عن الوطء وهو فيها أليق اهـ شيخنا (قوله أليق منه بالمنكوحة) الذى أليق بالاجنبية انما هو مطلق التحريم ومطلق الامتناع لا تحريم الحلال ولا الامتناع من الحلال تأمل فلو اختار المولى منها أو المظاهر منها للنكاح حسبت مدة الايلاء والظهار من الاختيار فيصير فى الظهار عائدا حيث لم يفارقها بعد الاختيار حالا ح ل و م ر وقول المحشى انما هو مطلق التحريم أى الغير الناشئ عن ظهار وقوله ومطلق الامتناع أى الغير الناشئ عن الايلاء يعنى وهذا ليس مرادا هنا بل المقصود التحريم والامتناع الناشئان عما ذكر من الظهار والايلاء الا أن يقال المراد التحريم والامتناع المجردان عما ذكر وعبارة م ر السابقة لا يرد عليها ذلك (قوله ولا فسخ) أى مالم ينو به الطلاق بدليل قوله فان نوى بالفسخ الخ وذكر الفسخ مع الاختيار لان المراد الفسخ فى غير المختارات اهـ شيخنا (قوله لانه مأمور بالتعيين) انظر ما المراد بالتعيين مع أن الاختيار على التراخى فان قيل المراد التعيين حالا قلنا ينافى كونه على التراخى فان قيل المراد التعيين التام كما فى م ر قلنا ينافيه قوله فيما بعد وله حصر اختياره فى أكثر من مباح فهذا تعيين غير تام فكيف يكون مأمورا بالتعيين التام ويدل أيضا على أنه على التراخى ثم رأيت ح ل يؤخذ منه أن المراد التعيين حالا وعبارته قوله وله حصر اختيار الخ هذا يدل على أن الاختيار لا يجب فورا الا أن يقال هو واجب فورا الا انه يغتفر له أن يحصر الاختيار فى أكثر وحينئذ يطالب بالتعيين فورا ويغتفر له اذا طلب الامهال أن يمهل ثلاثة أيام حرر اهـ أى فالتعيين غير الاختيار (قوله لانه حينئذ طلاق) أى ويحصل به الاختيار فهو كناية طلاق وفيه أن هذا صريح فى بابه أى فى الزوجة المحققة اذا كان بها عيب ووجد نفاذا فى موضوعه فكيف يكون كناية فى غيره وأجيب بانه مستثنى من القاعدة رعاية لغرض من رغب فى الاسلام ووجهه شيخنا بانه لما لم تعلم الزوجية احتمل معنى الطلاق ح ل (قوله فى أكثر من مباح) كأن يقول اخترت أربعة فى هذه الستة أو فى هذه الخمسة شيخنا وعبارة المنهاج ولو حصر الاختيار فى خمس أو أكثر اندفع من زاد وعليه تعيين المباح منهن لان بالاسلام يزول نكاح من زاد فالاختيار تعيين لامر سابق لا انشاء ازالة ومن ثم كانت العدة من اسلامهما ان أسلما أو من اسلام السابق منهما ان أسلما مرتبا ح ل أى فالتعبير بالتعيين اشارة لما ذكر من أنه بمجرد الاسلام يزول نكاح من زاد وقول المصنف وعليه تعيين راجع لقوله وله حصر اختيار فى أكثر من مباح كما تدل عليه عبارة شرح م ر ونصها وعليه التعيين التام وقوله وعليه مؤنة راجع له أيضا وان كان يصح أن يرجع لأصل المسئلة أيضا وعبارة شرح م ر ونفقتهن أى الخمس وكذا من أسلم عليهن اذا لم يختر منهن شيأ (قوله فان تركه) أى امتنع منه أصلا أو بعد اختياره أكثر من مباح فان استمهل أمهل ثلاثة أيام لانها مدة التروى شرعا (قوله حبس) ولا يتوقف على طلب خلافا للسبكى ومن تبعه ولا ينوب الحاكم عن الممتنع لانه اختيار شهوة وبه فارق تطليقه على المولى الآتى وقوله بضرب فاذا برئ من الضرب الاول كرره وهكذا الى أن يختار اهـ س ل (قوله عزر) أى

(وغيرها بار بعةأشهروعشر) احتياطا (الاموطوأة ذات أقراء فبالا كثر منهما) أى من أر بعة أشهر وعشر ومن الاقراء لان كلا
منهن يحتمل أن تكون زوجة بان تختار فتعتد عدة الوفاة وأن لاتكون زوجة بأن تفارق فلاتعتد عدة الوفاة فاحتيط بماذكر فان
مضت الاقراء الثلاثة قبل تمام أر بعة أشهر وعشر أتمتها وابتداؤها من الموت وان مضت الار بعة أشهر والعشر قبل تمام الاقراء
أتمت الاقراء وابتداؤها من اسلامهما ان أسلمامعا والافمن اسلام السابق منهما فقولى وغيرها شامل

لذات أشهر ولذات أقراء غيرموطوأة (ووقف) لهن (ارث زوجات) من ربع أوثمن بعول أودونه بقيد زدته بقولى (علم) أى ارثهن (لصلح) لعدم العلم بعين مستحقه فيقسم الموقوف بينهن بحسب اصطلاحهن من تساو وتفاوت لأن الحق لهن الاأن يكون فيهن محجور عليها لصغر أوجنون أوسفه فيمتنع بدون حصتها من عددهن لأنه خلاف الحظ أما اذا لم يعلم ارثهن كأن أسلم على ثمان كتابيات وأسلم معه أربع منهن ومات قبل الاختيار فلا وقف لجواز ان يختار الكتابيات بل تقسم التركة على باقى الورثة وأماقبل الاصطلاح فلايعطين شيأ الاأن يطلب منهن من يعلم ارثه فلوكن خمسا فطلبت واحدة لم تعط وكذا أربع من ثمان فلوطلب خمس منهن دفع اليهن ربع الموقوف لأن فيهن زوجة أوست فنصفه لان فيهن زوجتين أوسبع فثلاثة أرباعه ولهن قسمة ماأخذنه والتصرف فيه ولاينقطع به تمام حقهن

زيادة على الحبس لان الحبس تعزير كافى مر (قوله وعشر) ذكر العشر تغليبا لليالى كافى الآية
وغلبت الليالى لسبقها على الايام مر (قوله ومن الاقراء) أى ومن الباقى من الاقراء ان كان بقى منها
شئ لان ابتداء الاقراء من الاسلام وهو سابق على الموت الذى ابتدأ الاشهر منه فان لم يبق من الاقراء
شئ كأن حاضت ثلاث حيضات بعد الاسلام وقبل الموت فانها تعتد عدة الوفاة قطعا كما يؤخذ من مر
(قوله ارث زوجات) المراد بالارث الموروث بدليل بيانه بقوله من ربع أوثمن الخ وعبارة المنهاج
ويوقف نصيب زوجات الخ (قوله لصلح) أى الى صلح بان تقول كل منهن لصاحبتها انها هى الزوجة
ليكون الصلح على اقرار كذا قال الصيمرى والراجح عدم وجوب ذلك وهذا من الاماكن التى يجوز
فيها الصلح على الانكار حل ومنها مالوطلق احدى امرأتيه ومات قبل البيان ومالوادعى اثنان
وديعة بيد رجل وقال لاأعرف لأيكما هى وأقام كل بينة وفى هذه كلها لايجوز الصلح على غير المدعى به لانه
بيع وشرطه تحقق الملك س ل وقوله لصلح أى اتفاق وتسميته صلحا مجازية والافقد مر له فى الصلح
انه أربعة أنواع وهذا ليس منها لايقال انه من قسم المعاملات والدين لانا نقول فى هذه المسئلة لامعاملة
بينهن ولادين لاحداهن على الاخرى اذاعلمت هذا علمت أن قول بعضهم لايشترط تقدم الاقرار
ويكون هذا من المواضع التى يصح فيها الصلح من غير اقرار فيه تساهل لماعلمت (قوله من عددهن)
أى الموجود لاالعدد الشرعى الذى هو أربع فان كن ثمانية فلها الثمن مر أى لاالربع لانها ليست
زوجة محققة حل (قوله دفع اليهن ربع الموقوف) ومابقى يوقف الى صلح الخمسة مع الباقيات وكذا
يقال فيما بعده (قوله ولاينقطع به تمام حقهن) بل يصطلحن مع الباقيات اللاتى لم يأخذن فى بقية
الموقوف بتساو أوتفاوت

(فصل فى حكم مؤنة الزوجة) (قوله أسلما معا الخ) حاصله أن الصور منطوقا ومفهوما ثمانية أربعة
تستمر فيها المؤنة وهى صور المنطوق وأربعة لاتستمر فيها وهى صور المفهوم (قوله بخلاف مالوأسلم
قبلها) ولامؤنة لها مدة التخلف وينبغى استثناء مااذا كان التخلف لعذر من صغر ونحوه كجنون اه
ع ش وفى شرح الروض بخلاف مالوأسلم قبلها وان كان تخلفها لصغر أوجنون أواغماء ثم زال
المانع وأسلمت فى العدة ومثله حج ووجهه بان التخلف كالنشوز والنشوز يحصل من المكلفة وغيرها
لانه لايتوقف على الاثم كما سيأتى فى بابه ولوادعى الزوج اسلامه قبلها لم يقبل لانه يريد اسقاط المؤنة
الواجبة عليه ولوادعى الزوج تأخر اسلامها وهى تقدمه صدق لان الاصل استمرار كفرها وبراءة ذمته
من مؤنتها حل ولوارتدت فغاب ثم أسلمت وهو غائب استحقتها من حين اسلامها وفارقت النشوز
بأن سقوط النفقة بالردة زال بالاسلام وسقوطها بالنشوز لمنع من الاستمتاع والخروج عن قبضته
وذلك لايزول مع الغيبة كما ذكره البغوى فى تهذيبه اه شرح مر

(فصل) فى حكم مؤنة الزوجة ان أسلمت أوارتدت مع زوجها أوتخلف أحدهما عن الآخر لو (أسلما معا) قبل دخول أو بعده
(أو) أسلمت (هى بعد دخول قبله أودونه استمرت المؤنة) لاستمرار النكاح فى الأولين ولاتيان الزوجة فى الثالث بالواجب
عليها فلا تسقط به مؤنتها وان حدث منها مانع التمتع كأوقات الواجب عليها من صلاة أوصوم بخلاف مالوأسلم قبلها أودونها وكانت غير
كتابية لنشوزها بالتخلف (كأن ارتدونها) فان مؤنتها مستمرة لانها لم تحدث شيأ وهو الذى أحدث الردة بخلاف

مالو ارتدت دونه أو ارتدا معا وان أسلمت فى العدة فلا مؤنة لها لنشوزها بالردة وتعبيرى بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة

﴿باب الخيار﴾ فى النكاح (والاعفاف ونكاح الرقيق﴾ ومايذكر معها (يثبت خيار لكل) من الزوجين بما وجده بالآخر وان حدث بعد العقد والدخول بما ذكرته بقولى (بجنون) ولو متقطعا وهو مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء القوة والحركة فى الأعضاء (ومستحكم جذام) وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر (و) مستحكم (برص) وهو بياض شديد مبقع وذلك لفوات كمال التمتع (وان تماثلا) أى الزوجان فى العيب لان الانسان يعاف من غيره مالا يعاف من نفسه نعم المجنونان يتعذر الخيار لهما لانتفاء الاختيار وذكر الاستحكام من زيادتى (و) يثبت خيار (لوليها) أى الزوجة (بكل منها) أى من الثلاثة (ان قارن عقدا) وان رضيت لانه يعير بذلك بخلاف ما اذا حدث بعد العقد لانه لا يعير به وبخلاف الجب والعنة الآتيين لذلك ولاختصاص الضرر بها

﴿باب الخيار فى النكاح والاعفاف ونكاح الرقيق﴾

وأسباب الخيار خمسة الاول عيب النكاح الثانى خلف الشرط الثالث اعساره بالنفقة الرابع عتقها تحت عبد الخامس خلف الظن وصورته مالو ظنته حرا فبان عبدا وهى حرة على المعتمد الآتى شيخنا (قوله ومايذكر معها) أى مع كل منها فمايذكر مع الاول قوله فان فسخ قبل وطء الخ ومايذكر مع الثانى قوله وحرم وطء أمة فرعه ومايذكر مع الثالث قوله لايضمن سيد باذنه فى نكاح عبده مهرا الخ وقوله أيضا ولو قتلت الامة نفسها الخ (قوله بما وجده بالآخر) هذا يفيد أنه لو علم أحدهما مايأتى لاخيار له بواحد من الثلاثة المذكورة فى قوله الآتى بجنون وجذام وبرص وكذا بقية العيوب وهو كذلك الا العنة فلها الخيار وان علمت بها ثم نكحته وفيه أن العنة انما تتحقق بعد العقد فكيف يتصور تقدم علمها بها على العقد أو مقارنتها له وأجيب بتصويرذلك بان يتزوجها ويعن عنها ثم يطلقها ويريد أن يجدد نكاحها فان الأصل استمرارها حل وعبارة زى ويشكل تصويرفسخها بالعيب المقارن بانها ان علمت به فلا خيار والا بطل النكاح لانتفاء الكفاءة وأجاب ابن الرفعة بان صورته أن تأذن فى معين أو من غير كفء ويزوجها الولى منه بناء على أنه سليم فان المذهب صحة النكاح كما صرح به الامام ويثبت الخيار وقوله أو من غير كفء مشكل فان الفرض أنها أذنت فى غير كفء وهو شامل لغير الكفء باعتبار العيب وهذا يتضمن رضاها بالعيب فكيف مع ذلك تتخير ويجاب بان الغالب فى الناس السلامة من هذه العيوب فحمل الاذن فى التزويج من غير الكفء على ما اذا كان الخلل المفوت للكفاءة دناءة النسب ونحوها حملا على الغالب سم على ابن حجر (قوله بما ذكرته) بدل من قوله بما وجده (قوله بجنون) ومثله الصرع والخبل وكذا الاغماء الميؤس من افاقته مر (قوله ولو متقطعا) نعم ان قل جدا كيوم فى سنة فلا خيار به برماوى فقول ابن حجر وان قل محمول على غير ماذكر كما قاله ع ش على مر (قوله ومستحكم جذام وبرص) من اضافة الصفة للموصوف أى جذام وبرص مستحكمين واشتراط الاستحكام فيهما ضعيف والمعتمد انه لايشترط فيهما استحكام بل يكفى حكم أهل الخبرة بانه جذام أو برص كما فى مر وزى وع ش قال الشوبرى قوله ومستحكم بكسر الكاف بمعنى محكم يقال أحكم واستحكم أى صار محكما قال المحلى استفعل بمعنى أفعل لأنهما لما بلغا مبلغا لايقبل العلاج أو يعسر لزما محلهما فصح وصفهما بانهما مستحكمان أى مثبتان (قوله وهو) أى الجذام المستحكم حل وقوله ويتناثر عطف مغاير لأنه قد يتقطع ولاينفصل فالاستحكام فى الجذام بان يتقطع ويتناثر وفى البرص بان يصل الى العظم بحيث اذا فرك فركا شديدا لايحمر ولافضاء الجنون الى الجناية والبطش لم يشترط استحكامه كما قاله الماوردى أى دوامه (قوله وبرص) وان قل س ل (قوله يتعذر الخيار لهما) منهما أو من وليهما ونقل شيخنا أن لوليهما أن يختار واستشكل بان الولى انما يتخير بالمقارن ومع المقارن لايصح النكاح لعدم الكفاءة لانه لايزوج المجنونة لغير كفء حل وأجيب بان يظن سلامته وتكون قد أذنت قبل الجنون فى معين فبان معيبا (قوله لانتفاء الاختيار) أى التمييز منهما (قوله لوليها) أى الخاص ولو من غير النسب كالسيد على المعتمد أما العام فلا يثبت له أخذا من التعليل شوبرى ولم ينصوا هنا على حكم وليه والظاهر أنه لاخيار له كما يؤخذ من قوله سابقا وله تزويج ابنه الصغير من لاتكافؤه لامعيبة ولأنه فتزويجه المعيبة غير صحيح من أصله وأما اذا طرأ العيب عليها بعد العقد فيكون حادثا والولى لايفسخ بالحادث شيخنا (قوله ويثبت خيار لوليها) ولو كانت المرأة بالغة رشيدة كما يدل عليه قوله وان رضيت اذ رضا غيرها لا أثر له ع ش على مر وقال حل أى رضيت بعد العقد وأما لو رضيت به قبل العقد

وهى

وهى غير مجبرة لا يثبت له الخيار حرر (قوله ولزوج الخ) أى ولو كان مجبوبا أو عنينا على المعتمد خلافا لحج اه ح ل (قوله برتقها الخ) ولا تجبر على شق الموضع فان فعلته وأمكن الوطء فلا خيار وليس للامة فعل ذلك قطعا الا باذن سيدها شرح م ر وقوله ولا تجبر على شق أى حيث كانت بالغة ولو سفيهة أما الصغيرة فينبغى أن لوليها ذلك حيث رأى فيه المصلحة ولا خطر أخذا مما يأتى فى قطع السلعة اه ع ش عليه (قوله و بقرنها) أعاد الباء لدفع توهم عدم الاكتفاء باحدهما ان قلنا بامكان اجتماعهما كالانسداد بهما معا أو للاشارة الى امتناع الاجتماع بناء على عدم امكانه تأمل شوبرى (قوله وقيل بلحم) وعليه فهو والرتق متساويان ح ل (قوله ولها بجبه و بعنته) أى ولو كانت رتقاء أو قرناء ع ش (قوله و بعنته) أعاد الباء ليفيد أن قوله قبل وطء قيد فى العنة فقط شوبرى بالمعنى (قوله عن الوطء فى القبل) ولو عن عن امرأة دون أخرى أو عن البكر دون الثيب تخيرت لفوات التمتع وما قالوه من تخير البكر يدل على انه لا يجوز ازالة بكارتها بنحو أصبعه اذ لو جاز لم يكن عجزه عن ازالتها مثبتا للخيار للقدرة على الوطء بعد ازالتها بذلك وهو متجه وكلامهم فى الجنايات كالصريح فيه ذكره فى شرح الارشاد اه ع ش (قوله أيضا و بعنته) أى الا اذا تزوج الحر أمة بشرطه فلا تسمع دعواها أى العنة للزوم الدور لان سماعها يستلزم بطلان خوف العنت و بطلان خوف العنت يستلزم بطلان النكاح و بطلان النكاح يستلزم بطلان سماع دعواها ولا يخفى أن هذا مبنى على أن العنين لا يخاف العنت وتقدم خلافه وشيخنا نقل هذا عن الجرجانى ولم ينبه على ذلك ونبه عليه ابن حجر ح ل فعلى هذا أى على كون العنين يخاف العنت يصح نكاحه للامة و يصح دعواها عليه فى العنة (قوله وهو غير صبى ومجنون) بخلاف عنتهما اذ لا اقرار لهما ولا نكول فلا يتصور ثبوتها فى حقهما زى أى وهى لا تثبت الا باقراره أو بنكوله مع حلفها يمين الرد (قوله على المكترى) بجامع أن كلا له الانتفاع (قوله اذا خرب الدار) أى تخريبا يمكن معه الانتفاع والا انفسخت (قوله لانه قابض لحقه) هذا لا يظهر الا فى اتلاف المبيع كما تقدم فى قوله واتلاف مشتر قبض (قوله أما بعد الوطء) أى فى ذلك النكاح وأما وطؤه فى نكاح سابق فلا يمنع خيارها ح ل (قوله عرفت قدرته على الوطء ووصلت الخ) ان قلت هذا التعليل يأتى فى المجبوب اذا كان الجب بعد الوطء لانها حينئذ عرفت قدرته على الوطء ووصلت الى حقها فقضيته أنه لا يثبت لها الخيار فى المجبوب الا اذا جب قبل الوطء مع أن لها الخيار مطلقا فالجواب ما أشار اليه الشارح بقوله مع رجاء زوالها أى العلة فى العنين بخلاف المجبوب فلا ترجو زوال علته شيخنا (قوله الى حقها) أى الاولى لها وهو تحصينها وتقرير مهرها ح ل وكتب أيضا بناء على وجوب تحصينها وتقرير مهرها بادخال الحشفة أما الوطء خفه فلا يجب عليه شوبرى وعبارة م ر ووصلت الى حقها منه كتقرير المهر ووجود الاحصان مع رجاء زوالها ولا ينافى ما تقرر قولهم الوطء حق الزوج فله تركه أبدا ولا اثم عليه ولا خيار لها لانه محمول على بقاء توقعها للوطء اكتفاء بداعية الزوج فتى يئست منه ثبت لها الخيار لتضررها (قوله ولا خيار لهم) أى فى باقى العيوب (قوله واستحاضة) ولو مع تحير وان حكم أهل الخبرة باستحكامها خلافا للزركشى والاذرعى ع ش وتغوط عند الجماع وازالها قبله وبهق وبخر مستحكم وأما المرض الدائم الذى لا يمكن معه الجماع وقد أيس من زواله فهو من طرف العنة وحينئذ يفصل فيه بين كونه قبل الوطء أو بعده ح ل (قوله وقروح سيالة) ومنها المرض المسمى بالمبارك والمسمى بالحكة فلا خيار بذلك ع ش على م ر ولو اختلفا فى شئ هل هو عيب كبياض هل هو برص أولا صدق المنكر وعلى المدعى البينة س ل (قوله على كلام ذكرته الخ) وهو انه ان كان بحيث يفضيها كل أحد فله الخيار كما أن لها الخيار اذا كان بحيث يفضى كل أحد من النساء كذا

(ولزوج برتقها و بقرنها) بفتح رائه أرجح من اسكانها وهما انسداد محل الجماع منها فى الاول بلحم وفى الثانى بعظم وقيل بلحم وذلك لفوت التمتع المقصود من النكاح (ولها بجبه) أى قطع ذكره أو بعضه بحيث لم يبق منه قدر حشفة ولو بفعلها أو بعد وطء (وبعنته) أى عجزه عن الوطء فى القبل وهو غير صبى ومجنون (قبل وطء) لحصول الضرر بهما وقياسا فيما اذا جبت ذكره على المكترى اذا خرب الدار المكتراة بخلاف المشترى اذا عيب المبيع قبل القبض لانه قابض لحقه أما بعد الوطء فلا خيار لها فى العنة لانها مع رجاء زوالها عرفت قدرته على الوطء و وصلت الى حقها منه بخلاف الجب (ولا خيار لهم بغير ذلك) كخنوثة واضحة واستحاضة وقروح سيالة وضيق منفذ على كلام ذكرته فيه فى شرح البهجة وغيره لانها ليست فى معنى ما ذكر ثم نقل الشيخان عن الماوردى

ثبوته فيما اذا وجدها مستأجرة العين وأقراه وتعبيري بماذكر أولى من اقتصاره على نفي الخيار بالخنوثة الواضحة أما الخنوثة المشكلة فلا يصح معها نكاح كما مر ولو علم العيب بعد زواله أو بعد الموت فلا خيار (فان فسخ) بعيبه أو عيبها (قبل وطء فلامهر) لارتفاع النكاح الخالي عن الوطء بالفسخ سواء قارن العيب العقد أم حدث بعده (أو) فسخ (بعده بحادث بعده فمسمى) يجب لتقرره بالوطء (والا) بأن فسخ بعده أو معه بمقارن للعقد أو حادث بين العقد والوطء أو فسخ بعده بحادث معه (فمهر مثل) يجب لانه تمتع بمعيبة على خلاف ما ظنه من السلامة فكأن العقد جرى بلا تسمية ولان قضية الفسخ رجوع كل منهما الى عين حقه أو الى بدله ان تلف فيرجع الزوج الى عين حقه وهو المسمى والزوجة الى بدل حقها وهو مهر مثلها لفوات حقها بالدخول وذكر حكم المعيتين من زيادتي (ولو انفسخ بردة بعده) أي بعد وطء بان لم يجمعهما اسلام في العدة (فمسمى) لتقرره بالوطء (ولا يرجع زوج) بغرمه من مسمى ومهر مثل (على من غره) من ولي وزوجة بأن سكت عن العيب وكانت أظهرت له أن الزوج عرفه أو عقدت

عبر وابالافضاء وفي كلام حج كشيخنا انه ليس شرطا بل الشرط أي في ثبوت الخيار أن يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدنها نحافة وضدها فرجها زاد حج سواء أدى لافضائها أم لا فليحرر ذلك ولينظر مامعنى التعذر حل والافضاء رفع ما بين قبلها ودبرها أو رفع ما بين مدخل الذكر ومخرج البول على الخلاف فيه ولا خيار بعبالة الزوج أي كبر آلته الا ان عجز عن اطاقتها كل النساء واعتبر حج أمثالها نحافة وضدها ومثله العلامة مر (قوله ثبوته فيما اذا وجدها الخ) ضعيف ولا نفقة لها مدة الاجارة ولا قسم كما أفاده مر (قوله قبل وطء) أي دخول الحشفة (قوله فلامهر) أي ولا متعة حل (قوله لارتفاع النكاح الخ) عبارة مر لانها ان كانت فاسخة فظاهر أوهو فبسببها فكأنها الفاسخة (قوله بعده) وان لم تزل البكارة لانه لا يشترط في تقرر المهر زوال البكارة حل (قوله فمسمى يجب) ولا نفقة لها في العدة سواء كانت حائلا أو حاملا لانقطاع أثر النكاح ولها السكنى لانها معتدة عن نكاح صحيح تحصينا للماء اه خط س ل (قوله أو معه) انظره مع ما يأتي من أنه لابد للفسخ من الثبوت عند الحاكم الا أن يصور بما اذا كان القاضي عنده وقت الوطء على ما فيه من البعد تأمل شو بري والاولى أن يصور بما اذا لم يوجد حاكم ولا محكم فانه في هذه الحالة لا يفتقر الفسخ للرفع للقاضي بل لكل منهما الاستقلال بالفسخ في هذه الحالة كما في شرح مر (قوله بين العقد والوطء) والحاصل أن الصور ثمانية يسقط المهر في صورتين ويجب المسمى في صورة ومهر المثل في خمس وعلى كل من الثمانية اما أن يكون الفسخ بعيبه أو عيبها ويزاد صورتان وهما الفسخ معه بحادث معه بعيبه أو عيبها ولو قال الشارح والا بأن فسخ بعده أو معه بمقارن أو بحادث بين العقد والوطء أو بحادث معه لوفى بالمراد مع الاختصار وكان يستغنى عن قوله بعد أو فسخ بعده ويكون شاملا لست صور (قوله لانه تمتع بمعيبة) هو قاصر على ما اذا كان العيب بها رشيدي على مر فلذا أتى الشارح بالتعليل الثاني لانه عام (قوله ولان قضية الفسخ الخ) هذا التعليل يأتي أيضا في العيب الحادث بعد الوطء مع أنه تقدم أن فيه المسمى الا أن يقال عارض هذا ما مر من تقرر المسمى بالوطء قبل وجود المقتضي للفسخ والمقرر لا يرتفع فقوله ولان قضية الفسخ الخ أي مع عدم تقرر المسمى بالوطء قبل وجود السبب الموجب للفسخ تأمل (قوله بدل حقها) وهو منفعة بضعها التي استوفاها (قوله حكم المعيتين) أي الداخلتين تحت قوله والا (قوله ولو انفسخ الخ) ذكرهذا هنا استطراد الان الكلام في عيوب النكاح وكان الاولى تأخيره عما بعده وقوله بردة أي منه أو منها أو منهما وقوله بعده أما لو انفسخ بردة قبله فان كانت منها وحدها فلاشئ لها وان كانت منه أو منهما وجب لها النصف كما يعلم مما يأتي في كتاب الصداق (قوله ولا يرجع زوج على من غره) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن رجلا عنده جلة من العسل فوقعت فيه سحلية فاستفتى مفتيا فأفتاه بالنجاسة فأراقه هل يضمنه المفتي أولا وهو أنه لا ضمان على المفتي المذكور أخذا مما ذكر ويعزر فقط ان تعمد ذلك ع ش على مر (قوله بغرمه) أي مغرومه وقوله من مسمى بيان للمغروم وهذا على القول المرجوح وقوله ومهر مثل أي على القول الراجح شيخنا وعبارة الشو بري قوله من مسمى تبع فيه المحلي الذاكر له بناء على وجوب المسمى مطلقا وهو الرأي المرجوح فظن الشارح أنه مفرع على الصحيح فتبعه والصواب اسقاطه لما علمت أنه لا يجب الا بالعيب الحادث بعد الوطء ولا تغرير اذذاك (قوله من ولي وزوجة) وعبارة غيره وعلم من كلامه أن الغرور في عيب النكاح انما يتصور من الولي أو وكيله أو منها بأن سكت عن العيب وقد أظهرت له أن الزوج عرفه أو عقدت بنفسها الخ شو بري فقول الشارح بأن سكت عن العيب الخ تصوير لتغرير الزوجة لكن بواسطة الولي وقيل مثال لتغريرهما

لتغرير

بنفسها وحكم بصحته حاكم لئلا يجمع بين العوض والمعوّض

(وشرط) في الفسخ بعنة وغيرها مما مر (رفع لقاض) لانه مجتهد فيه كالفسخ بالاعسار (وتثبت عنته) أي الزوج (باقراره) عند القاضي أو عند شاهدين وشهدا به عنده (وبيمين ردت عليها) لامكان اطلاعها عليها بالقرائن ولا يتصوّر ثبوتها بالبينة لانه لا اطلاع للشهود عليها (ثم) بعد ثبوتها (ضرب له قاض سنة) كما فعله عمر رضي الله عنه رواه الشافعي وغيره وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء أو برودة فيزول في الصيف أو يبوسة فيزول في الربيع أو رطوبة فيزول في الخريف فاذا مضت السنة ولم يطأ علمنا انه عجز خلقي حرا كان الزوج أو عبدا مسلما أو كافرا (بطلبها) أي الزوجة لان الحق لها فلو سكتت لجهل أودهشة فلا بأس بتنبيهها ويكفي في طلبها قولها اني طالبة حقي على موجب الشرع وان جهلت الحكم على التفصيل (وبعدها) أي السنة (ترفعه له) أي القاضي (فان قال وطئت) في السنة أو بعدها (وهي ثيب) ولم تصدقه (حلف) أنه وطئ كما ذكر ولا يطالب بوطء وخرج بزيادتي وهي ثيب مالو كانت بكرا فتحلف أنه لم يطأ (فان نكل) عن اليمين (حلفت) كغيرها (فان حلفت) أنه ما وطئ (أو أقر) هو بذلك

لتقصير الولي بعدم التثبت وقوله أو عقدت بنفسها تصوير لتغريرها بلا واسطة شيخنا وسكت الشارح عن تصوير تغرير الولي لوضوحه (قوله رفع لقاض) أي واقامة البينة على ثبوت ماذكر من العيوب والمحكم بشرطه كالقاضي شرح مر وشرطه أن يكون مجتهدا ولا قاضي ثم ولو قاضي ضرورة ع ش على مر وأفهم قوله رفع لقاض أنهما لو تراضيا بالفسخ بما يجوز به الفسخ لم يصح وبه صرح في المحرر اه مر ع ش (قوله سنة) وابتداؤها من وقت الضرب لا الثبوت بخلاف مدة الايلاء فانها من وقت الحلف للنص وتعتبر السنة بالاهلة مر (قوله وقالوا تعذر الجماع) تبرأ منه لانه تعليل الحكماء (قوله أودهشة) أي تحير يقال دهش أي تحير ع ش (قوله على موجب الشرع) من ضرب المدة كما في ح ل أو التخيير كما في ع ش وعبارته على مر موجب بفتح الجيم أي ما أوجبه الشرع وهو ثبوت الخيار (قوله ترفعه) أي فورا على المعتمد فلو ادعت جهل الفورية عذرت لانه مما يخفى ح ل (قوله حلف)

(فائدة) للعلامة الاشبيطي نظما

اذا اختلف الزوجان في وطئه لها * فمن منهما ينفيه فالقول قوله
سوى صور ست فثبته * هو المصدق فاحفظ ما تبين نقله
اذا اختلفا في الوطء قبل طلاقها * وجاء له منها على الفرش نجله
فأنكره فالقول في ذاك قولها * ويلزمه شرعا لها المهر كله
كذلك عنين يقول وطئتها * زمان امهال حيث يمكن فعله
كذلك مول قال اني وطئتها * وفئت فلا تطليق يأتي ومثله
اذا طاهرا كانت وقال لسنة * سمت أنت فيها طالق صح عقله
فقال بهذا الطهر اني وطئتها * وماطلقت لم ينقطع منه حبله
ومن طلقت منه ثلاثا وزوجت * بغير وفيها قال ماغاب قبله
فقالت بلى قد غاب فالقول قولها * وأدرك ذاك الزوج الاول حله
وان زوجت عرس بشرط بكارة * فقالت لنا ان الثيوبة فعله
وأنكره فالقول في ذاك قولها * وليس له منها خيار ينيله
فخذها جميعا انها قد تكملت * ففي مثلها الانسان يشدد رحله

اه

استثني أيضا مالو أعسر بالمهر وادعى الوطء وأنكرته فيمتنع فسخها به كما في شرح مر وقوله في النظم فأنكره فالقول في ذاك قولها أي لترجيح جانبها بالولد فان نفاه عنه صدق بيمينه لانتفاء المرجح وكذا ان لم يكن ولد وعليها العدة مؤاخذة لها بقولها ولا نفقة لها ولا سكنى شرح الروض ملخصا وقوله اذا طاهرا كانت الخ أي اذا قال أنت طالق للسنة فقال وطئت في هذا الطهر فلا طلاق حالا وقالت لم تطأ فوقع حالا صدق اذ الأصل بقاء العصمة كما في س ل ومر وقوله فقالت بلى قد غاب فالقول قولها أي بالنسبة لحلها للاول لا لتقريرها مهرها مر وقوله وأنكره فالقول في ذاك قولها أي بالنسبة لرفع الفسخ وأما بالنسبة لرفع كمال المهر فالقول قوله كما في س ل ونظيره افتاء القاضي فيما اذا قال ان لم أنفق عليك اليوم فأنت طالق وادعى الانفاق فيصدق لدفع وقوع الطلاق عليه وهي لبقاء النفقة عليه عملا بأصل بقاء العصمة وبقاء النفقة (قوله كما ذكر) أي في السنة أو بعدها (قوله مالو كانت بكرا) بأن شهد أربع نسوة ببقاء بكارتها أي غير غوراء والا حلف ح ل (قوله فتحلف) لان الظاهر معها قال ح ل وان

رق ذكرمجدا بحيث يمكن دخول الحشفة مع وجود البكارة ح ل وانما حلفت لامكان عود البكارة لعدم المبالغة فى ازالتها كما فى شرح التحرير و م ر (قوله فسخت) أى فورا ح ل (قوله أو ثبت حق الفسخ) وان لم يقل حكمت خلافا للسبكى ح ل (قوله ولو بعذر كحبس) وهو شامل للحيض والنفاس مع أن زمنها محسوب لكنهم عللوا الحيض بأن السنة لاتخلو عنه وهو متخلف فى النفاس ح ل (قوله فالقياس) لعل المقيس عليه وقوعه فى كل السنة فقيس البعض على الكل ونقل عن تقرير الشيخ عبد ربه الديوى أن المقيس عليه مايشترط فيه اتصال المدة بعضها ببعض كتغريب الزانى وصوم الشهرين فى الكفارة (قوله سنة أخرى) أى سنة ثانية وذلك اذا كان فى الفصل الاخير وقوله أو ينتظر مضى الخ أى اذا كان فى غير الفصل الاخير ح ل مثلا اذا كان أول السنة التى ضربها القاضى المحرم واعتزلته رجب وشعبان ورمضان فعلى قول الاستئناف تحسب سنة جديدة أولها شوال وآخرها رمضان من السنة القابلة وعلى قول الانتظار تكمل السنة الاولى واذا جاء رجب وشعبان ورمضان من السنة القابلة تلازمه فيما بدل التى اعتزلته فى السنة الاولى فلا تفسخ حتى يتم رمضان السنة القابلة فعلى قول الاستئناف يمتنع عليها الانعزال فى جميع السنة التى أولها شوال وعلى قول الانتظار يجوز لها الانعزال ستة أشهر من السنة القابلة من المحرم الى رجب ويمتنع عليها انعزال رجب وشعبان ورمضان كما أشار اليه بقوله فلعل المراد الخ وعبارة شرح م ر وخرج بجميعها بعضها فلا يجب الاستئناف بل ينتظر الفصل الذى وقع لها ذلك فيه فتكون معه فيه ولا يضر انعزالها عنه فيما سواه (قوله وفيه نظر) أى وفى العطف من حيث انه يقتضى المغايرة فيقتضى انه مغاير للاول تأمل (قوله لاستلزامه الاستئناف أيضا) قد يستلزمه فى بعض الصور وذلك اذا اعتزلته فى الفصل الرابع وقد لا يستلزمه بأن اعتزلته فى الفصل الاول ح ل وفى هذا التفصيل نظر لان المراد بالاستئناف الشروع فى سنة أخرى والشروع موجود على كل حال تأمل (قوله فلعل المراد الخ) معتمد (قوله بخلاف الاستئناف) أى فانه يمتنع انعزالها عنه فى غيره ولو كان الانعزال عنه يوما معينا من فصل قضت مثل ذلك اليوم من ذلك الفصل لاجميعه ولا أى يوم كان ح ل (قوله ولو شرط فى أحدهما الخ) ماتقدم فى خيار العيب وهذا فى خيار الشرط وهو شامل لما اذا كان الشارط الزوجة أو الولى ولما اذا كانت الزوجة مجبرة أو غير مجبرة أى وقد أذنت فى معين وشرطت ماذكر فان إذنها فى النكاح للمعين بمثابة اسقاط الكفاءة منها وهى ومن الولى من حيث صحة النكاح ثم ان وجد عيب من عيوب النكاح كان لها الخيار مطلقا وان كان الوصف من غيرها من بقية خصال الكفاءة كالحرية والنسب والحرفة فان شرطتها كان لها الخيار والا فلا هذا حاصل مافهمته من كلامهم فليتأمل وليحرر ح ل (قوله لايمنع صحة النكاح) وخرج بذلك مااذا كان الشرط يبطل النكاح كأن شرط كونها أمة وهو حر لايحل له نكاحها أو شرط كونها مسلمة وهو كافر ولو شرط أن لايطأ فان كان من جانب الزوج فلا يبطل والا أبطله فان قيل الشرط على كل حال لابد من التوافق عليه فلا فرق بين أن يكون من جانب الزوج أو الزوجة أجيب بانهم نظروا الى جانب المبتدى لقوته س ل (قوله وبكارة) ومعنى كون الزوج بكرا أنه لم يتزوج الى الآن ح ل (قوله أى المشروط) هلا قال أى الوصف مع قربه وتقدمه بلفظه (قوله صح النكاح) هذا بعمومه يشمل مالو كانت المنكوحة قاصرة وشرط الولى حرية الزوج أو نسب أو نحو ذلك من صفات الكفاءة وأخلف والذى يظهر فساد النكاح ومثله مالو زوج القاصرة من غير شرط ولكن ظن الكفاءة فأخلف س ل (قوله لان تبدل الخ) فيه رد على القول الضعيف وعبارة شرح م ر والثانى يبطل لأن النكاح يعتمد الصفات فتبدلها كتبدل العين (قوله ليس كتبدل العين) عبارة شيخنا أما خلف العين كزوجنى من زيد فبان عمرا فيبطل جزما وبرى وكزوجنى بنتك

(فسخت) بقيد زدته بقولى (بعد قول القاضى ثبتت عنته) أو ثبت حق الفسخ كما فهم بالاولى (ولو اعتزلته) ولو بعذر كحبس (أو مرضت المدة) كلها (لم تحسب) لان عدم الوطء حينئذ يضاف اليها فيستأنف سنة أخرى بخلاف مالو وقع مثل ذلك للزوج فيها فانها تحسب عليه ولو وقع لها ذلك فى بعض السنة وزال قال الشيخان فالقياس استئناف سنة أخرى أو ينتظر مضى مثل ذلك الفصل من السنة الاخرى قال ابن الرفعة وفيه نظر لاستلزامه الاستئناف أيضا لأن ذلك الفصل انما أتى من سنة أخرى قال فلعل المراد أنه لايمتنع انعزالها عنه فى غير ذلك الفصل من قابل بخلاف الاستئناف (ولو شرط فى أحدهما وصف) لايمنع صحة النكاح كما لا كان كجمال وبكارة وحرية أو نقصا كضدها أو لا ولا كبياض وسمرة (فأخلف) بالبناء للمفعول أى المشروط (صح النكاح) لان تبدل الصفة ليس كتبدل العين فان

فلانة فزوجها أختها فيبطل أيضا (قوله بخلف الشرط) أى الغير الفاسد ككون العبد كاتبا أو الدابة حاملا أو ذات لبن وكان الاولى أن يقول ولان البيع الخ لانه تعليل ثان أما جعله علة للتعليل فلم يظهر وجهه ح ل (قوله مع تأثره بالشروط الفاسدة) أى بكل واحد منها كبعنى هذه البطيخة مثلا بشرط أن تحملها الى البيت أو هذا الثوب بشرط أن تخيطه أو الزرع بشرط أن تحصده فان البيع يفسد بخلاف النكاح فانه لا يتأثر بكل فاسد بل بما يخل بمقصوده الاصلى منها كما سيأتى ح ل أى كشرط محتملة وطء عدمه أو أنه اذا وطئ طلق أو بانت منه أو فلا نكاح بينهما فان هذه تخل بمقصوده الأصلى بخلاف الشرط الفاسد الذى لا يخل بمقصوده الأصلى كان نكح بألف على أن لأبيها أو على أن يعطيه ألفا أو شرط فى مهر خيار فان النكاح يصح بمهر المثل كما سيأتى (قوله ولكل خيار) محله فى تخلف البكارة ان بانت الثيوبة قبل الوطء فان بانت بعده فلا خيار لامكان الاطلاع على الثيوبة بدون وطء و يجب عليه مهر مثلها ثيبا عبد البر وتقدم انه اذا ادعى الثيوبة فادعت أنها بوطئه وقال لم أطأ صدقت بيمينها بالنظر لمنع الفسخ لا لتقرر جميع المهر (قوله ولو بلاقاض) أى فى غير عيوب النكاح حيث جعل كلامه شاملا لها هنا ح ل (قوله دون ماشرط) أى ودون الشارط أخذا من قوله لاان بان مثله (قوله أنها حرة) أو حرة الأصل فبانت عتيقة ح ل (قوله وهى حرة) بل ولو كانت رقيقة كما اعتمده شيخنا فالحرة ليست بقيد وحينئذ يخير سيدها لا هى لانه يجبرها على أن يزوجها للعبد وهلا قيل بفساد النكاح اذا كانت حرة لعدم الكفاءة وأجيب بان الصورة أنها أذنت فى معين واذنها فى المعين مقتض لاسقاط الكفاءة منها ومن وليها ح ل (قوله لخلف الشرط والتغرير) علة لقوله ولكل خيار (قوله لاان بان) أى الذى هو دون ماشرط مثله هو مخصوص بالحرفة والعفة والنسب وكذا بالحرية بالنسبة للزوج كما يؤخذ من شرح م ر بان كان عبدا وشرط حريتها فبانت أمة فلا خيار له على المعتمد لتكافئهما مع تمكنه من الفراق بالطلاق (قوله فى غير العيب) لو شرط السلامة من أحد العيوب السابقة فبان غيره منها تخير سواء بان مثل ماشرط أو أدون أو أعلى لانها تقتضى الخيار بوضعها س ل (قوله بقرينة مامر) من أن لكل الخيار وان ساواه فى ذلك أو زاد عليه وانما احتاج لذلك لان كلامه هنا شامل لما اذا كان المشروط انتفاء العيب وقد علمت مافيه أى من أن الخيار بالعيب ثابت وان لم يشرط وغير العيب من خصال الكفاءة العفة والنسب والحرفة وأما بقية ماذكر التى هى نحو الجمال فيثبت له فيه الخيار وان كان مثله أو أعلى والتى هى نحو البياض فلو شرط كونها بيضاء فاذا هى سوداء وهو أسود ثبت له الخيار وكلام المصنف يقتضى عدم ثبوته ح ل (قوله مثل الواصف أو فوقه) أى والفرض أنه دون ماشرط (قوله لتكافئهما فى الاولى) أى مع امكان تخلصه بالطلاق فلا يرد ما اذا كانت أمة و بان عبدا فانها تخير على المعتمد (قوله ولأفضليته) أى الموصوف وقوله وهذا أى قوله لاان بان مثله (قوله أما اذا بان) مفهوم قوله ان بان دون ماشرط فليس مكررا مع قوله أو فوقه لان ضميره راجع للواصف وكان الاولى تقديمه على قوله لاان بان مثله (قوله أو ظنه) عطف على بان واعترض بأنه لم يدخل فى أصل المسئلة لانها مفروضة فيما اذا شرط فالاولى أن يكون معطوفا على شرط من قوله ولو شرط الخ وفيه أنه يبعده عدم ذكر جواب لها فكان الاولى أن يذكره و يمكن أن يقال انها مستثناة استثناء لغويا منقطعا وتكون معطوفة على بان تأمل وعبارة ح ل قوله أو ظنه أى ولاان ظنه فهو معطوف على بان فلا خيار (قوله فاذنت فيه) أى حتى يصح النكاح فاندفع ما يقال ان الاخلال بالكفاءة مبطل للنكاح (قوله أو رقه) ضعيف كما يعلم مما بعده (قوله للتقصير بترك البحث والشرط) مقتضاه أنه لو بحث ثم تبين ذلك ثبت الخيار هذا والذى فى زوائد الروضة عدم ثبوت الخيار وجزم به فى الانوار وهو المعتمد وقوله والشرط فى كلام شيخنا كحج

البيع لا يفسد بخلف الشرط مع تأثره بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى (ولكل) من الزوجين (خيار) فله فسخ ولو بلاقاض (ان بان) أى الموصوف (دون ماشرط) كان شرط أنها حرة فبانت أمة وهو حر يحل له نكاح الامة وقد أذن سيدها فى نكاحها أو أنه حر فبان عبدا وهى حرة وقد أذن له سيده فى نكاحه لخلف الشرط والتغرير (لا ان بان) فى غير العيب بقرينة مامر (مثله) أى مثل الواصف أو فوقه المفهوم بالاولى لتكافئهما فى الاولى ولأفضليته فى الثانية وهذا من زيادتى وهو حسن وان اقتضى كلام الأصل خلافه وكلام الروضة خلاف بعضه أما اذا بان فوق ماشرط فلا خيار (أو ظنه) أى كل منهما لآخر (بوصف) غير السلامة من العيب (فلم يكن) كأن ظنها مسلمة أو حرة فبانت كتابية أو أمة تحل له أو ظنته كفؤا فأذنت فيه فبان فسقه أو رقه أو دناءة نسبه أو حرفته للتقصير بترك البحث والشرط

لان الغالب ثم السلامة وليس الغالب هنا الكفاءة وتعبيري بما ذكر أعم من تعبيره بما ذكره وما ذكره من أن لها خيارا فيمالو بان عبدا تبع فيه الماوردي والمنصوص في الام وغيرها خلافه قاله البلقيني وهو المعتمد والصواب (وحكم مهر ورجوع به) على غار بعد الفسخ بخلف الشرط (كعيب) أي كحكمهما فيما مر في الفسخ بالعيب فان كان الفسخ قبل وطء فلا مهر أو بعده أو معه فمهر مثل ولا يرجع بغرمه على الغار وكالمهر هنا وثم النفقة والكسوة والسكنى في العدة (و) التغرير (المؤثر) في الفسخ بخلف الشرط (تغرير) واقع (في عقد) كقوله زوجتك هذه المسلمة أو البكر أو الحرة لان الشرط انما يؤثر في العقد اذا ذكر فيه بخلاف ما اذا سبق العقد أما المؤثر في الرجوع بقيمة الولد فيكفي فيه تقدمه على العقد مطلقا أخذا من كلام الغزالي في الرجوع بالمهر على قول أو متصلا به مع قصد الترغيب في النكاح أخذا من كلام الامام في ذلك وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح الروض وتوهم بعضهم

التعبير بأو اه ح ل (قوله بخلاف مالو بان عيبه) أي بخلاف مالو ظنت سلامته من العيب فبان عيبه فيثبت الخيار لها (قوله لان الغالب ثم) أي في العيوب السلامة أي فقوى جانبها لبناء ظنها على الغالب فخيرت وقوله وليس الغالب هنا أي في خصال الكفاءة غير السلامة من العيب فلم يقو جانبها فلم تخير (قوله من أن لها) أي الحرة بخلاف مالو كانت أمة فلا يثبت لها الخيار والفرق بينه و بين الشرط أنه أقوى من الظن وقوله فيمالو بان عبدا أي وقد ظنته حرا وقوله تبع فيه الماوردي معتمد وما بعده ضعيف (قوله ورجوع) الاولى والأوضح وعدم رجوع كما لا يخفى الا أن يقال المراد حكم الرجوع من حيث نفيه (قوله فمهر مثل) لم يذكر وجوب المسمى لعدم تصوره هنا لان شرطه حدوث سبب الفسخ بعد الوطء والسبب هنا لا يكون الا مقارنا والا لم يتصور خلف الشرط شوبري (قوله وكالمهر) أى في الوجوب وعدم الرجوع وقوله في العدة مع ماقبله فيه تصريح بوجوب النفقة للمفسوخ نكاحها في العدة ولو حائلا وليس كذلك فقوله والكسوة والسكنى أي اللتان ثبتتا قبل الفسخ فلا يرجع بهما كالمهر س ل و بحث السبكي وجوبها للحامل في باب النفقات ضعيف وفيه أنه يجوز أن يكون المراد بقوله وكالمهر أي في عدم الرجوع لا في الوجوب أيضا وان لم تكن النفقة واجبة فالمراد أنه لا يرجع في حال العقد أو بعد فسخه ويكون قوله في العدة راجعا للسكنى وحينئذ لا اعتراض فليحرر وعبارة حج وحكم مؤنة الزوجة في العدة أنها لا تجب هنا وثم ككل مفسوخ نكاحها ح ل ومثله م ر وعبارة الشوبري قوله وكالمهر ينبغي رجوعه للاخير في كلامه وهو عدم الرجوع لئلا ينافي المنقول أنها لا مؤنة لها هنا في العدة وثم ككل مفسوخة بمقارن للعقد نعم الأصح وجوب سكنى الحامل انتهى وفي ع ش وس ل وجوب السكنى للحائل أيضا لانها معتدة عن نكاح صحيح فقول الشارح في العدة راجع للسكنى فقط كما صرح به س ل (قوله والتغرير) أي المفهوم من قوله سابقا فأخلف أي المشروط وقوله المؤثر في الفسخ أي الذي يكون سببا فيه وقوله بخلف الشرط أي بالشرط المخلوف لانه هو المؤثر في الفوات (قوله هذه المسلمة) فلا يحتاج في كونه شرطا للتصريح بالشرطية ح ل (قوله أو البكر) أي هذه البكر بخلاف ابنتي البكر شوبري وانظر الفرق (قوله في الرجوع بقيمة الولد) أي الآتية فيكفي فيه تقدمه لان تعلق الضمان أوسع ولان الفسخ لما كان رافعا للعقد اشترط في موجبه أن يقع فيه ليقوى على رفعه بخلاف الرجوع بقيمة الولد قال ح ل وأما اذا كان بعد العقد وقبل الوطء فذكر شيخنا انه وجد بخطه من قراءته على والده أنه مثل تقدمه على العقد لانه كان بسبيل من أن لا يطأها ولم يقل له هي حرة وهو واضح لانه فوت الرق وان كان العقد قد تم اه ح ل ومثله سم (قوله مطلقا) أي متصلا بالعقد أم لا قصد به الترغيب أو لا ح ل (قوله أخذا من كلام الغزالي) حيث قال يكفي في الرجوع بالمهر تقدم التغرير على العقد مطلقا فقاس التغرير المؤثر في الرجوع بقيمة الولد على التغرير المؤثر في الرجوع بالمهر على قول والمقيس مسلم دون المقيس عليه (قوله أو متصلا به) أي عرفا م ر وهو معطوف على قوله مطلقا فهو على قول آخر للامام مقابل للاطلاق شيخنا عزيزي (قوله أخذا من كلام الامام في ذلك) أي في الرجوع بالمهر على قول وحاصل هذا البحث كما يعلم من شرح الروض وغيره أن الغزالي قائل بان التغرير المتقدم على العقد مؤثر مطلقا بالنسبة لقيمة الولد وان الامام يشترط فيه شرطين أن يتصل بالعقد عرفا وأن يذكر على وجه الترغيب في النكاح فلو انتفى شرط منهما ففيه تردد له والشارح لم ينبه على أنهما مقالتان فلم يبق لذكر الثاني بعد الأول موقع في كلامه لانه يوهم أنهما مقالة واحدة رشيدي على م ر أي لانه مفهوم مما قبله بالاولى وانما ذكر لبيان الخلاف (قوله وتوهم بعضهم) هو شيخه المحلي في شرح الأصل قال الفهامة

اتحاد التغريرين بجعل المتصل بالعقد قبله كالمذكور فيه في أنه مؤثر في الفسخ فاحذره (ولو غر بحرية) لامة (انعقد ولده) منها (قبل علمه) بانها أمة (حرا) لظنه حريتها حين علوقها به حرا كان أو عبدا فسخ العقد أو أجازه اذا ثبت الخيار (وعليه قيمته لسيدها) لانه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها فتستقر في ذمته وتعتبر قيمته وقت الولادة لأنه أول أوقات امكان تقويمه وخرج بقبل علمه الولد الحادث بعده فهو رقيق وظاهر أن المغرور لو كان عبدا لسيدها لاشئ عليه لان السيد لا يثبت له على عبده مال (لا ان غرم) سيدها كأن كان اسمها حرة أو كان راهنها وهو معسر وأذن له المرتهن في تزويجها أو محجورا عليه بفلس وأذن له الغرماء فلا شئ له لأنه المتلف لحقه وهذا من زيادتي فقوله أنه لا يتصور منه تغرير أي لأنه اذا قال زوجتك هذه الحرة أو نحوه عتقت ممنوع (أو انفصل) الولد (ميتا بلا جناية) فلاشئ فيه لان حياته غير متيقنة بخلاف مالو انفصل ميتا بجناية ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه على عاقلة الجانى أجنبيا كان أو سيد الأمة أو المغرور فان كان عبدا تعلقت الغرة برقبته و يضمنه المغرور لسيد الامة لتفويته رقه بعشر قيمتها لانه الذى يضمن به الجنين الرقيق وليس للسيد الاما يضمن به الرقيق والغرة عبد أو أمة ولا يتصور أن يرث من الغرة فى مسئلتنا مع الاب الحر غير الجانى الأم الام الحرة (ورجع) بقيمته (على غار) له (ان غرمها) لانه لو وقع له فى غرامتها وهو لم يدخل فى العقد على أن يغرمها بخلاف المهر وخرج بزيادتى ان غرمها مالو لم يغرمها فلا رجوع له كالضامن (فان كان) أى التغرير

وفى كونه توهما من المحلى نظر بل هو تابع لغيره قال الزركشى ماقاله الاصحاب من اشتراط ذلك فى العقد خالف فيه الامام مستدلا بنص الشافعى ان التغرير من الامة يثبت هذه الاحكام فاقتضى أن التغرير لا يراعى ذكره فى العقد والا لما صح التغرير الا من عاقد شوبرى (قوله اتحاد التغريرين) أى التغرير المؤثر فى الفسخ بخلف الشرط والتغرير المؤثر فى الرجوع بقيمة الولد بجعل التغرير الاول كالثانى فى أنه يؤثر سواء كان قبل العقد متصلا به مع قصد الترغيب أم لا مع أن المؤثر فى الاول انما هو التغرير فى العقد شيخنا (قوله قبل علمه) أو معه كما يدل عليه اخراج الشارح البعدية فقط قرره شيخنا السجينى (قوله اوعبدا) فالولد حينئذ حر بين رقيقين (قوله اذا ثبت الخيار) بأن كان التغرير فى العقد شوبرى وقال ع ش بأن كان المغرور حرا (قوله وعليه قيمته لسيدها) أى ان لم يكن عبدا لسيدها كما سيأتى والاولى أن يقول لسيده اذ قد يكون موصى به ولعله جرى على الغالب فى ذلك (قوله فتستقر فى ذمته) حرا كان أو عبدا ولكن الحر تؤخذ منه حالا عزيزى (قوله وتعتبر قيمته وقت الولادة) أى ان انفصل حيا فان انفصل ميتا الجناية مضمونه فعليه عشر قيمة أمه كما يأتى (قوله أو كان راهنها) أو جانية وقوله وأذن له المرتهن أى أو مستحق الجناية م ر (قوله فى تزويجها) أى للزوج زوجتك هذه الحرة فلا تعتق بقوله هذه الحرة مراعاة لحق المرتهن مع كونه أى الراهن معسرا (قوله بفلس) أو سفه أو كان مكاتبا أو مرهونا وعليه دين مستغرق أو يريد بالحرية العفة عن الزنا لظهور القرينة شرح م ر (قوله لانه المتلف) أى السبب فى اتلافه (قوله فقوله) أى الاصل (قوله منه) أى السيد وقوله أو نحوه كأن يقول على أنها حرة (قوله بلا جناية) أى مضمونة بان لم توجد جناية أصلا أو وجدت جناية غير مضمونة كجناية الحربى (قوله لان حياته غير متيقنة) أى مع عدم ما يحال عليه زوالها حتى يفارق مابعده قال الشوبرى وانظر لو تيقن حياته (قوله بجناية) أى مضمونة (قوله أجنبيا كان) أى الجانى (قوله ويضمنه) أى المغرور وهو الزوج لسيد الامة سواء كان هو الجانى أم لا وقوله بعشر قيمتها وان زاد على قيمة الغرة شرح م ر وعبارة المتن فى الجنايات وفى جنين رقيق عشر أقصى قيم أمه من جناية الى القاء لسيده وتقوم سليمة ويرجع بالعشر المذكور على الغار فقد توجه على المغرور اذا كان جانيا ضمان على عاقلته لورثة الجنين وضمان عليه لسيد الامة شيخنا وقوله ويرجع الخ قد يشمله قوله الآتى ورجع بقيمته ح ل بان يراد بقيمته ولو حكما (قوله فى مسئلتنا) وهى مالو انفصل ميتا بجناية (قوله مع الاب الخ) احترز به عما لو لم يرث لمانع فانه يرث غيره كاخوة الجنين وأعمامه طبلاوى (قوله الأم الام الحرة) لان الجنين لاولد له وأصوله وحواشيه محجوبون بالاب ح ل فلو كان الاب رقيقا ولا عاصب أخذت أم الام الجميع فرضا وردا (قوله ورجع على غار) ان لم يكن سيدا ولا عبده ولم ينفصل الولد ميتا بلا جناية أخذا مما بعده (قوله فان كان الخ) صنيعه يقتضى أن الغار يكون غير الامة ووكيل سيدها بأن يكون أجنبيا والذى فى المنهاج أن التغرير لا يكون الا منها وعبارته والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها بل من وكيله أو منها اه قال م ر ولا عبرة بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه فلو قال المصنف بعد قوله ورجع على غار ان كان التغرير منها أو من وكيل سيدها

بخلف الظن فقط (تعلق الغرم بذمة) للوكيل أولها فيطالب الوكيل به حالا والامة غير المكاتبة بعد عتقها فلا يتعلق الغرم بكسبها ولا برقبتها وان كان التغرير منهما فعلى كل منهما نصف الغرم والتصريح بتعلقه بذمة الوكيل من زيادتى (ومن عتقت تحت من به رق) ولو مبعضا (تخيرت) هى لا سيدها فى الفسخ ولو بلا قاض قبل وطء أو بعده لانها تعير بمن فيه رق ❊ والاصل فى ذلك أن بريرة رضى الله عنها عتقت فخيرها رسول الله ﷺ وكان زوجها عبدا فاختارت نفسها رواه مسلم وخرج بذلك من عتق بعضها أو كوتبت أو علق عتقها بصفة أو عتقت معه أو تحت حر ومن عتق وتحته من بها رق فلا خيار لها ولا له لان معتمد الخيار الخبر وليس شئ من من ذلك فى معنى ما فيه لبقاء النقص فى غير الثلاث الاخيرة وللتساوى فى أوليها ولانه اذا عتق لا يعير باستفراش الناقصة ويمكنه التخلص بالطلاق فى الاخيرة (لا ان عتق) قبل فسخها أومعه (أو لزم دور) كمن أعتقها مريض قبل الوطء وهى لا تخرج من الثلث الا بالصداق فلا تتخير فيهما وهاتان من زيادتى (وخيار ما مر فى) الباب (فورى) كخيار العيب فى المبيع ولا ينافيه ضرب المدة فى العنة لانها انما تتحقق بعد المدة فن أخر بعد ثبوت حقه

و يتعلق بذمتها كان أظهر فيكون تقييد الما قبله فكان الاولى حذف الفاء من قوله فان كان والاتيان بالواو قبل قوله تعلق ولو قال بعد قوله وعليه قيمته لسيدها ان كان التغرير من وكيله الخ لاستغنى عن قوله لان غره سيدها (قوله من وكيل سيدها) أى ولم يكن المغرور عبدا للسيد ح ل (قوله والفوات) أى فوات الرق فأل عوض عن المضاف اليه (قوله بخلف الشرط تارة) كأن شرط أنها حرة فى صلب العقد فتبين أنها أمة فان الفوات فى هذه بخلف الشرط و بخلف الظن أيضا وأما لو أخبرت الزوج قبل عقد الوكيل بانها حرة أو أخبر الوكيل الزوج قبل العقد بانها حرة كأن قال عندى حرة أزوجها لك ثم عقد من غير شرط فتبين أنها أمة فان الفوات بخلف الظن فقط (قوله والفوات فيه بخلف الظن فقط) ظاهره أنه لا يكون بخلف الشرط بأن تزوج نفسها و يحكم به من يراه كما مر نظيره فى الحرة ولعله لان المخالف لا يجيز ذلك وان أذن سيدها فليراجع مذهبه فان صح جاء نظير ما مر تأمل شوبرى وعبارة س ل قوله بخلف الظن فقط لانها لا تباشر العقد على مذهبنا والشرط انما يكون فى العقد ولا يتصور منها أما على مذهب الحنفى فيتصور أن تباشر العقد بنفسها بان يأذن لها سيدها أن تتزوج اه وقرره ب ش (وان كان التغرير منهما) بان يذكرا حريتها معا س ل و ع ش وعبارة ح ل بان يوجد منهما معا بمعنى أن لا يكون تغرير الوكيل ناشئا عن تغريرها وأن لا يكون تغريرها ناشئا عن تغرير الوكيل بان أخبرها بأن سيدها أعتقها فان كان رجع عليها وهى ترجع على الوكيل مالم يشافه الزوج بذلك والا رجع عليه وحده وعبارة ع ش على م ر وصورة الرجوع عليهما أن يذكرا حريتها للزوج معا بان لا يستند تغريره لتغريرها ولو استند تغريرها لتغرير الوكيل كأن أخبرها أن سيدها أعتقها فقياس ما تقرر أن يرجع عليها ثم ترجع عليه مالم يشافه الزوج أيضا فيرجع عليه وحده ح ج أى لانه لما شافه الزوج بذلك خرجت عن الوسط وكذا لو كان تغرير الوكيل ناشئا عن تغريرها وقد شافهت الزوج بذلك فانه يرجع عليها وحدها لانها لما شافهته بذلك خرج الوكيل عن الوسط كما فى م ر (قوله غير المكاتبة) وأما المكاتبة فيتعلق بكسبها ان كان والا فبذمتها تطالب به اذا عتقت ح ل (قوله ومن عتقت) أى كلها أو باقيها ولو بقول زوجها م ر وهذا شروع فى خيار العتق (قوله ان بريرة) هى جارية لعائشة رضى الله عنها (قوله عبدا) واسمه مغيث ولما ساق عليها النبى ﷺ فقالت له يارسول الله أشافع أنت أم آمر فقال بل شافع فلم ترض برجوعها له (قوله فاختارت نفسها) هو كناية عن الفسخ (قوله وخرج بذلك من عتق بعضها الخ) الثلاثة الاول وكذا الاخيرة خارجة بقوله عتقت والرابعة خرجت بقوله تحت والخامسة خرجت بقوله من به رق فالقيود ثلاثة والصور الخارجة بها ستة ح ل (قوله فلا خيار لها) أى فى الخمسة الاولى وقوله ولا له أى فى الاخيرة (قوله فى غير الثلاثة الاخيرة) وهى الثلاثة الاول ولم يعبر بها مع أنه أخصر ليرجع الضمير فى أوليها الى الثلاثة الاخيرة اذ لا يتأتى الاختصار الا بذلك (قوله لا ان عتق) أى أو مات (قوله وهى لا تخرج من الثلث الا بالصداق) بأن كانت قيمتها مائة و باقى المال مائة وثمانين وكان الصداق عشرين قال ح ل و م ر سواء كان الصداق دينا أو عينا بيد الزوج أو بيد السيد باقيا أو تالفا و بيان الدور أنها لو فسخت سقط مهرها وهو من جملة المال فيضيق الثلث عن الوفاء بها فلا تعتق كلها فلا يثبت الخيار (قوله وخيار ما مر فى الباب فورى) الذى مر فى الباب شيآن الرفع للحاكم فى اثبات عيوب النكاح المشتركة وفى اثبات العنة والرفع له والفسخ بعد ثبوت ذلك فهل كلامه شامل للقسمين أو خاص بالثانى الظاهر الاول و يكون

قوله

سقط خياره نعم ان كان أحدهما صبيا أو مجنونا أخر خياره الى كماله أو طلقها زوجها رجعيا وتخلف اسلام فلها التأخير وعلم من اعتبار الفورية أن الزوجة لو رضيت بعنته أو أجلت حقها بعد مضى المدة سقط حقها وهذا بخلاف النفقة اذا أعسر بها الزوج ورضيت به فان لها الفسخ لتجدد الضرر وكذا فى الايلاء وذكر فورية خيار الخلف فى غير العيب من زيادتى (وتحلف) العتيقة فتصدق بيمينها اذا أرادت الفسخ بعد تأخيره (فى جهل عتق) لها ان (أمكن) لنحو غيبة معتقها عنها والا حلف الزوج (أو) جهل (خيار به) أى بعتقها (أو) جهل (فور) لان ثبوت الخيار به وكونه فوريا خفيان لا يعرفهما الا الخواص وما ذكر فى الاخيرة وهى من زيادتى نظير ما فى العيب والاخذ بالشفعة ونفى الولد وغيرها وقيل لا تصدق فيها لان الغالب أن من علم أصل ثبوت الخيار علم أنه على الفور وقيل تصدق بيمينها ان كانت قريبة عهد بالاسلام أو نشأت بعيدة عن العلماء والا فلا ورد ذلك بان كون الخيار على الفور مما أشكل على العلماء فعلى هذه المرأة أولى (وحكم مهر) بعد الفسخ بعتقها (كعيب) أى كحكمه فيما مر فى الفسخ بالعيب فان فسخت قبل الوطء فلا مهر لان الفسخ من جهتها وليس لسيدها منعها منه لتضررها بتركه أو فسخت بعده بعتق بعده فالمسمى لتقرره بالوطء أو بعتق قبله أو معه كأن لم تعلم به الا بعد الوطء أو فسخت معه بعتق قبله فمهر مثل لا المسمى لتقدم سبب الفسخ على الوطء أو مقارنته له وذكر حكم المعيتين من زيادتى

﴿فصل﴾ فى الاعفاف * (لزم) فرعا (موسرا) ولو انثى (أقرب) اتحد أو تعدد (فوارثا) ان استووا قربا (اعفاف أصل ذكر) ولو لأم أو كافرا (حر معصوم عاجز عنه أظهر حاجته له) وان لم يخف زنا أو كان تحته نحو صغيرة أو عجوز شوهاء

قوله فمن أخر قاصرا ح ل (قوله سقط خياره) وكذا من أخر الرفع للحاكم ح ل (قوله أو طلقها زوجها رجعيا) قبل عتقها أو بعده فلها التأخير انتظار البينونتها فتستريح من تعب الفسخ ح ل (قوله أو تخلف اسلام) أى اسلام أحد الزوجين فيما اذا كانا كافرين رقيقين وأسلم أحدهما أى بعد الدخول ثم عتقت وتأخر اسلام الآخر فلها التأخير الى الرجعة فيما لو طلقها رجعيا والاسلام فيما لو كانا كافرين رقيقين لانها بصدد البينونة وقد لا يراجع ولا يسلم المتخلف فيحصل الفراق من غير أن يظهر من جهتها الرغبة فيه فتأمل هذا التصوير زى وفيه قصور لعدم شموله للعيب فيما لو أسلمت ثم ظهر عيبها (قوله وكذا فى الايلاء) بخلاف العنة فانها اذا رضيت بها سقط حقها لعدم تجدد ضررها لانها أيست من حصول الوطء عادة بخلاف المولى ح ل (قوله فى جهل عتق) وكذا فى جهل العيوب ح ل فلو قال ويحلف من ادعى جهلا بسبب الفسخ أو الخيار الخ لكان أعم (قوله مما اشكل على العلماء) المراد باشكاله عليهم أنهم اختلفوا فيه أى قال به بعضهم ونفاه بعضهم كما يؤخذ من ع ش على م ر وعبارته قوله مما أشكل على العلماء أى حيث اختلفوا فيه

(فصل فى الاعفاف) أى وما يتعلق بذلك من حرمة وطء أمة فرعه (قوله لزم فرعا) ولو مبعضا ولو غير وارث كابن بنت وابن ابن ابن ولو غير مكلف وكافرا ح ل وس ل (قوله موسرا) بما يأتى فى النفقات وهو أن يملك ما يدفعه له زيادة على كفاية يوم وليلة ح ل وعبارة العنانى بأن يفضل المهر أو الثمن عن كفاية نفسه وعياله يوما وليلة (قوله اتحد أو تعدد) كابن بنت مع بنت بنت فان استووا قربا وارثا وزع عليهم بحسب ارثهم على المعتمد خلافا لحج حيث استوجه أنه عليهم بالسوية ح ل (قوله ان استووا قربا) لا فدره بين الفاء والواو فى قوله فوارثا بان يقول فان استووا قربا فوارثا كما هو عادته فى مثل ذلك (قوله ان استووا) أى الفروع (قوله اعفاف أصل) وان تعدد ان قدرا أخذا من قوله بعد ومن له أصلان الخ (قوله ذكر) وانما لم يجب اعفاف الام ولو لم يرض زوجها الا بالانفاق عليه لان الزام الفرع بالانفاق على زوجها معها فيه غاية العسر فلم يكلف به ح ل (قوله أو كافرا) أى معصوما (قوله حر) أى كلا (قوله أظهر حاجته) أى مع قدرته على الوطء والا بان كان عنينا واحتاج الى الاستمتاع بغير وطء لم يلزم الفرع ذلك وظاهره وان خاف الزنا وهو بعيد ح ل (قوله له) أى للاعفاف أو للاقرب وحاجته على الاول بمعنى احتياجه لكن قول الشارح بعد وتعرف حاجته له يدل على رجوع الضمير للاعفاف (قوله أو عجوز شوهاء) لا تعفه وهل مثل ذلك كل من لا تعفه كالمستحاضة وذات القروح السيالة الظاهر نعم وعبارة س ل بل الشوهاء ولو شابة كعمياء وجذماء كالعدم اه فالعجوز فى كلام الشارح ليس بقيد وعبارة م ر ولا تكفى شوهاء اه ولو قرئ عجوز بالجر على معنى أو نحو عجوز لشمل المستحاضة وغيرها لكن لا يلزمه الا نفقة واحدة يدفعها للاب يوزعها عليهما ولكل منهما الفسخ فان فسخت واحدة تمت للاخرى لكن قال ابن الرفعة هنا يتعين للجديدة جميعها الثلا تفسخ بنقص ما يخصها عن المد اه زى واعتمد م ر الاول والخطيب الثانى واعتمد الاذرعى أنه يدفعها للاب وهو يدفعها لمن شاء (قوله

وذلك لأنه من حاجاته المهمة كالنفقه والكسوة ولان تركه المعرض للزنا ليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها فلا يلزم معسرا اعفاف أصل ولا موسرا إعفاف غير أصل ولا أصل غير ذكر ولا غير حر ولا غير معصوم ولا قادر على اعفاف نفسه ولو بسرية ومن كسبه ولا من لم يظهر حاجته وذكر الموسر والترتيب بين الاقرب والوارث مع قولى حر معصوم من زيادتى وتعبيرى بالعجز عن اعفافه أولى من تعبيره بفاقد مهر وتعرف حاجته له (بقوله بلا يمين) لان تحليفه فى هذا المقام لا يليق بحرمته لكن لا يحل له طلب الاعفاف الا اذا صدقت شهوته بان يضربه التعزب ويشق عليه الصبر قال الاذرعى وغيره فلو كان ظاهر حاله يكذبه كذى فلج شديد أو استرخاء ففيه نظر ويشبه أن لا تجب اجابته أو يقال يحلف هنا لمخالفة حاله دعواه وتعبيرى بأظهر حاجته موافق لعبارة المحرر والشرحين بخلاف تعبير الاصل والروضة بظهرت حاجته واعفافه (بان يهيء له مستمتعا) بفتح التاء كأن يعطيه امة أو ثمنها

وذلك) أى لزوم الاعفاف وقوله لانه أى الاعفاف شيخنا (قوله من حاجاته المهمة) مع عدم نقصه فلا يرد على ذلك الرقيق و بعضهم جعل الدليل هو القياس على النفقة وجعل قوله لانه الخ جامعا بينهما فلا يرد الرقيق أيضا و يرد على ذلك الاصل اذا كان مبعضا لوجوب نفقته وكونه بقدر مافيه من الحرية و يجاب بانه لما كان التزوج لا يمكن باعتبار مافيه من الحرية لم يجب اعفافه ح ل (قوله ولان تركه المعرض للزنا الخ) فيه ان هذا يأتى فى الرقيق فكان مقتضى ذلك وجوب اعفافه ح ل (قوله المأمور بها) أى فى قوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا (قوله اعفاف أصل) أظهر الفاعل فى موضع الاضمار لانه لو أضمر لتوهم أن قوله اعفاف غير أصل هو الفاعل لانه كان يقول حينئذ فلا يلزم معسرا ولا موسرا اعفاف غير أصل فلله دره (قوله ولا غير معصوم) كحربى وزان محصن ومرتد (قوله ومن كسبه) المراد أنه قادر بكسب يحصله فى زمن قصير عرفا بحيث لا يحصل له من التعزب فيه مشقة لا تحتمل عادة غالبا فيما يظهر س ل قال الشوبرى بخلاف النفقة فتلزم الفرع وان قدر الاصل عليها بالكسب ولعل الفرق تكررها بخلاف الاعفاف (قوله أولى من تعبيره بفاقد مهر) لان تعبيره يوهم انه لو قدر على التسرى أو التزوج من كسبه وجب اعفافه على الفرع وليس مرادا اه ع ش (قوله وتعرف حاجته له) أى للاعفاف وانظر وجه تقديره هذا فانا فى غنية عنه بتعلق الجار والمجرور بقوله أظهر اه شيخنا وأجيب بانه قدره ذكر لطول الفصل و بانه حل معنى لا حل اعراب (قوله بقوله) متعلق باظهر وحينئذ يفيد أنه لابد أن يكون الاظهار بالقول ولا يكتفى بالقرائن الحالية وهو خلاف كلامهم فانهم قالوا فى ترجيح عبارة المحرر على عبارة الاصل ان عبارة الاصل تقتضى أنه لا يكفى اظهارها بالقول فكان حق المصنف أن يقول ولو بالقول اه ح ل أى بمجرده وان لم توجد قرائن ومثله فى م ر (قوله و يشق عليه الصبر) عطف لازم على ملزوم (قوله قال الاذرعى) هو تقييد لقول المتن بلا يمين بالنظر لقوله أو يقال يحلف (قوله ففيه) أى فى وجوب اعفافه وقوله و يشبه أى ينبغى (قوله وتعبيرى بأظهر حاجته الخ) الفرق بين العبارتين أن ظهورها لنا يتوقف على قرائن تظهر لنا واظهارها يكفى فيه قوله وان لم يترجح لنا صدقه زى وعبارة ح ل قوله بخلاف تعبير الاصل والروضة بظهور حاجته أى بان ظهرت لنا بقرائن تدل على ذلك فاقتضته عبارة الاصل والروضة غير منظور اليه بل يكتفى بمجرد قوله بدون قرينة (قوله مستمتعا) هو بضم الميم الاولى وسكون الثانية وفتح التاءين اسم مفعول من استمتع بكذا بمعنى تمتع به أى تلذذ به زمانا طويلا يقال متع الله بك متاعا وأمتع أدام بقاءك والانتفاع بك حكاه ابن القطان وهو صفة لموصوف محذوف منصوب على المفعولية لقوله يهيء أى امرأة مستمتعا بها سواء كانت حرة أم أمة مسلمة أم كافرة بشرطه فحذف الجار وأوصل الضمير فاستتر فى قوله مستمتعا وهو شائع سماعا لا قياسا ومثله لفظ مشترك وأصله مشترك فيه والمراد بالمرأة المستمتع بها ما من شأنها أن يستمتع بها ففيه تجوز أى مجاز الاول اذ لا يصدق هذا الوصف حقيقة الا حالة وجود الاستمتاع بها والآن ليس بموجود وقصد بذلك الاحتراز عن الشوهاء ونحوها و يؤخذ من لفظ المستمتع باعتبار معنى مادته المأخوذ فيه الدوام المراد به الزمان الطويل أنه لا يكفى أن يهيء له امرأة قريبة العجز مثلا بحيث لا يستمتع بها زمانا طويلا وهو ظاهر فقها ولم أر من تعرض له وسيأتى أنه لو كان تحته عجوز أن القياس وجوب اعفافه وحينئذ فلوا كتفينا بتهيئة من قاربت العجز لأوجبنا عليه عند العجز الاعفاف فيشق عليه فراشان فيمتنع الا كتفاء بهذه ابتداء و يندفع الضرر عن الولد بحلى شوبرى (قوله أو ثمنها) وان احتاج لا كثر من واحدة لانه نادر والغالب كفاية الواحدة واذا أعطاه الامة أو الثمن أو المهر ملكه واذا استغنى عن ذلك لم يزل ملكه عنه كما لو دفع اليه النفقة فاستغنى عنها بضيافة ونحوها لا يزول ملكه عنها فلا تسترد ولا ينافى ذلك قولهم ان نفقة

القريب امتاع لان المراد منه أنها تسقط بمضى الزمن اذا لم تقبض أفاده شيخنا اه ح ل وليس له أن يزوجه أمة لانه مستغن بمال فرعه نعم لو لم يقدر الفرع الاعلى مهر أمة اتجه تزويجه بها أى اذا خاف زنا شرح م ر (قوله أو مهر حرة) ولو كتابية تحل ح ل (قوله أو يقول له انكح وأعطيكه) أى مهر الحرة وهو شامل للمجبرة ولا يقال انه معسر بحال الصداق حين العقد لانه موسر حكما بمال فرعه كما تقدم أو يقول له اشتر وأعطيك الثمن ولا يلزمه من الثمن والمهر الا القدر اللائق به دون ما زاد فان زاد يكون الزائد فى ذمة الاصل برماوى قال زى وما ذكره من التخيير هو فى مطلق التصرف أما غيره فلا يبذل وليه الا الأقل ما تندفع به الحاجة الا أن يلزمه الحاكم بغير الاقل (قوله وعليه مؤنتها) أى ما يفسخ النكاح بعدمها ولا يجب الادم ما لم تكن أم الفرع والا وجب الادم ولا تجب نفقة الخادم لان فقدها لا يثبت الفسخ ولا تسقط بمضى الزمن ولو كانت أم الفرع لانه قائم مقام الاصل فى ذلك فليست من نفقة القريب ح ل فراعينا الامومة فوجب لها الادم والكفاية ان لم يكفها المد وراعينا قيامه مقام الاب والذى يفسخ النكاح بعدمها هى أقل النفقة وهو المد وأقل الكسوة وهو ما لا بد منه بخلاف نحو السراويل والمكعب فانه لا فسخ بذلك كما يأتى فى النفقات وكذا الفراش وآلة الطبخ والاكل (قوله والتعيين) مبتدأ خبره قوله له أى تعيين المنكوحة والسرية أو تعيين النكاح أو التسرى بدليل قوله فليس للاصل الخ وقوله لكن لا يعين الخ (قوله من لا تعفه) بضم التاء من أعف ومصدره الاعفاف و يقال عف عن الشئ يعف من باب ضرب عفة بالكسر وعفافا بالفتح امتنع عنه فهو عفيف واستعف عن المسئلة مثل عف ورجل عف وامرأة عفة بفتح العين فيهما وتعفف كذلك وجمع العفيف أعفة وأعفاء ذكره ع ش (قوله دون الآخر) أى ليس له تعيين نكاح دون تسر ولا تعيين تسر دون نكاح كما يفهم من الاصل (قوله الى آخره من زيادتى) لا يخفى أن من جملته خبر المبتدا الذى هو لفظة له فيقتضى أن المبتدا الذى هو قوله والتعيين وقع فى الاصل أى المنهاج بلا خبر وليس مرادا ثم رأيت عبارة الاصل مركبة تركيبا آخر لا مبتدأ فيه ولا خبر ونصها وليس للاصل تعيين النكاح دون التسرى ولا رفيعة فظهر ان لفظة له لم تكن فى كلام الاصل فكانت من زيادته وان كان مخالفا لتعبيره تأمل (قوله ان ماتت) ولو بقتل من غيره مطلقا أو منه لنحو صيال برماوى كردة وقود وعبارة ح ل ان ماتت أى بغير فعله العمد العدوان (قوله ولو بفسخه) أى بعذر ح ل (قوله أو أعتق بعذر) فان قلت هلا باعها واشترى بثمنها غيرها فكيف يكون العذر سببا فى عتقها مع امكان البيع أجيب بتصوير ذلك بما اذا كانت أم ولد أو غيرها ولم يجد من يشتريها كما فى م ر (قوله وريبة) راجع لكل من الطلاق والعتق (قوله فسرقت منه) أى من غير تقصير اه ح ل (قوله بلا عذر) فلو ماتت فينبغى وجوب التجديد كما لو ماتت قبل الطلاق م ر سم ع ش (قوله بردتها) أى وحدها الا ان ردته ولو مع ردتها أولى من طلاقه بغير عذر اه ح ل (قوله فان كان مطلاقا) أى ثبت له هذا الوصف قبل اعفافه له سراه أمة ولا يزوجه لان الطلاق صار عادة له ح ل وأما اذا ثبت له بعد اعفافه فقد سبق أنه اذا طلق بغير عذر سقط وجوب الاعفاف اه بابلى بخلاف الطلاق مع العذر وان كثر وتكرر فلا يسقط الوجوب (قوله وسأل القاضى الحجر عليه) فاذا حجر عليه لا ينفذ اعتاقه و ينفك عنه الحجر اذا قدر على اعفاف نفسه من غير قاض قال شيخنا لكن قولهم فى الفلس ان الحجر متى توقف على ضرب الحاكم لا ينفك الا بفكه ينازع فيه ح ل (قوله ومن له أصلان الخ) عبارة شرح م ر ولو قدر على اعفاف أصوله لزمه فان ضاق الخ (قوله قدم عصبة الخ) فلو أعف غير من وجب تقديمه بالرتبة أو القرعة أثم وصح العقد كما قاله ع ش على

أو مهر حرة أو يقول له انكح وأعطيكه أو ينكحها له باذنه ويمهر عنه (وعليه مؤنتها) أى المستمتع بها لانها من تتمة الاعفاف (والتعيين بغير اتفاق على مهر أو ثمن له) لا للاصل (لكن لا يعين له (من لا تعفه) كقبيحة فليس للاصل تعيين نكاح أو تسر دون الآخر ولا رفيعة بجمال أو شرف أو نحوه لان الغرض دفع الحاجة وهى تندفع بغير ذلك فان اتفقا على مهر أو ثمن فالتعيين للاصل لانه أعرف بغرضه فى قضاء شهرته ولا ضرر فيه على الفرع وقولى أو ثمن الى آخره من زيادتى (وعليه تجديد) لاعفافه (ان ماتت) أى المستمتع بها (أو انفسخ) النكاح ولو بفسخه هو أعم مما ذكره (أو طلق) زوجته (أو أعتق) أمته (بعذر) كنشوز وريبة لبقاء حقه وعدم تقصيره كما لو دفع اليه نفقة فسرقت منه بخلاف ما لو طلق أو أعتق بلا عذر ولا يجب تجديد فى رجعى الا بعد انقضاء العدة وظاهر أن التجديد بالانفساخ بردة خاص بردتها فان كان مطلاقا سراه أمة وسأل القاضى الحجر عليه فى الاعتاق وقولى أو أعتق من زيادتى (ومن له أصلان وضاق ماله) عن اعفافهما (قدم عصبة) وان بعد

فيقدم أبوأبي أب على أبي أم (ف) ان استو يا عصوبة أو عدمها قدم (أقرب) فيقدم أبو أب على أبيه وأبو أم على أبيه (ف) ان استو يا قربا بأن كانا من جهة الام كأبي أبي أم وأبي أم أم (يقرع) بينهما لتعذر التوزيع وقولي ومن الى آخره من زيادتي (وحرم) على أصل (وطء أمة فرعه) لانها ليست زوجته ولا مملوكته (وثبت به مهر) لفرعه وان وطئ بطوعها بقيد زدته بقولي (ان لم تصر به أم ولد أو) صارت و(تأخر إنزال عن تغييب) للحشفة كما هو الغالب والافلا يجب لتقدم الانزال على موجبه أو اقترانه به (لاحد) لان له في مال فرعه شبهة الاعفاف الذي هو من جنس ما فعله فوجب عليه المهر وانتفى عنه الحد وان كانت أم ولد للفرع ويلزمه التعزير لارتكابه محرما لاحد فيه ولا كفارة (وولده) منها (حرنسيب) مطلقا للشبهة (وتصير أم ولد له) ولو معسرا (ان كان حرا ولم تكن أم ولد لفرعه) لذلك ويقدر انتقال الملك فيها اليه قبيل العلوق ليسقط ماؤه في ملكه صيانة لحرمته فان كان غير حر أو كانت أم ولد لفرعه لم تصر أم ولد له لان غير الحر

مر (قوله فيقدم أبو أبي أب) يقتضي أن قول المصنف قدم عصبة مبني للمجهول لكن يلزم عليه خلو الجملة عن العائد الا أن يقدر أي له (قوله وأبو أم على أبيه) مثال لقوله أو عدمها (قوله فان استو يا قربا) أي ولا عصوبة حل (قوله يقرع) أي وجوبا ولو بلا حاكم (قوله لتعذر التوزيع) بان يعطى كلا نصف ما يحتاجه وفي تعذر التوزيع نظر لامكانه الا أن يقال المراد تعذر التوزيع المحصل للاعفاف (قوله وحرم على أصل وطء أمة فرعه) وهو من الكبائر ومحل قولهم وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة في شبهة الفاعل وهذه شبهة محل والكلام عليها أي على أمة الفرع من ثمانية وجوه حرمة الوطء فالمهر فعدم الحد فانعقاد الولد حرا فصيرورتها أم ولد فقيمتها فعدم قيمة ولدها فالحرمة نكاحها وذكر حكم كل على هذا الترتيب (قوله وثبت به مهر) أي مهر ثيب ع ش وان كانت بكرا ويتعلق برقبة الاصل ان كان رقيقا ولا يتكرر وان تكرر الوطء والمجلس برماوي لاتحاد الشبهة ويجب أرش بكارة ان كانت بكرا وافتضها أي أزالها وتحرم عليهما ان كانت موطوءة الفرع والا فعلى الفرع فقط ولا تجب قيمتها ان لم تصر أم ولد لان الفائت على الفرع مجرد الحل وهو غير متقوم وصرح المصنف فيما سيأتي في فصل التفويض أنه لا يجب أرش البكارة على الاب حل وصرح الشوبري بوجوبه ولو تزوج رجل أمة أخيه فوطئها أبوهما لزمه مهران مهر لمالكها ومهر لزوجها شرح الروض سم (قوله وان وطئ بطوعها) لوجود الشبهة فهي كالمشتركة فطاوعتها لا عبرة بها لوجود شبهة المحل بخلاف شبهة الفاعل فيما لو اشتبهت أمته بامة غيره ووطئ أمة الغير يظنها أمته فطاوعته حيث لا يجب المهر حل (قوله ان لم تصر به أم ولد) بان كان الاصل رقيقا أو كانت أم ولد للفرع أو لم تحبل منه (قوله والا) أي وان لم يتأخر الانزال بان تقدم على تغييب الحشفة أو قارنه شيخنا (قوله فلا يجب) مهر أي ولا أرش بكارة حل وقوله لتقدم الانزال أي المستلزم لانتقالها لملك الاصل قبيل العلوق فالتغييب الحاصل بعده ليس في ملك الغير بل في ملكه فلم يوجب المهر وقوله على موجبه أي المهر والموجب بكسر الجيم هو تغييب الحشفة في ملك الغير وعبارة شرح مر لان وطأها وقع بعد ملكها أو مع انتقالها اليه كما يأتي لانه يملكها قبيل الاحبال ثم قال ومتى حكمنا بالانتقال أي انتقال ملكها للاب وجب الاستبراء قال حل ولو ادعى الاصل تقدم الانزال على تغييب الحشفة وأنكر الفرع فالظاهر قبول قول الفرع لان الأصل وجوب المهر بالوطء ما لم يوجد مسقط والاصل عدمه ولان الغالب تأخر الانزال ثم رأيت حج قال ويظهر أن القول قول الاب بيمينه لأن الاصل العام براءة الذمة (قوله لاحد) أي لا عليه ولا عليها وان كان التعليل قاصرا حل (قوله لان له في مال فرعه شبهة الاعفاف) مقتضاه وجوب الحد على الرقيق وغير المعصوم لعدم وجوب الاعفاف لهما ثم رأيت الشهاب عميرة كتب على قوله لاحد أي ولو كان الأب رقيقا وان كان التعليل قاصرا عن افادة ذلك حل ومثل الرقيق غير المعصوم وأجيب عنه بان المراد شأنه ذلك وبان الشبهة مدارها على الاصالة وهي موجودة (قوله الذي هو) أي ثمرته وهي الوطء (قوله فوجب عليه المهر) تفريعه على ما قبله غير ظاهر لأن التعليل انما ينتج انتفاء الحد ولا ينتج وجوب المهر بل ربما ينتج عدم وجوبه (قوله مطلقا) أي سواء كان الأصل حرا أو رقيقا لأن وطء الوالد لا يكون الا شبهة وولد الشبهة حر وسواء كانت أم ولد لفرعه أم لا حل (قوله ولو معسرا) ولو كافرا وهي والابن مسلمان وتصير مستولدة كافر وتدخل في ملكه قهرا حل (قوله ان كان حرا) أي كله حل (قوله ويقدر انتقال الملك الخ) صريحه أنه لا ينتقل بالفعل وهو خلاف ما في مر وعبارته ويحصل ملكها قبيل العلوق كما جرى عليه ابن المقري وهو المعتمد اه ويدل له قول الشارح فيما بعد لانتقال الملك (قوله فان كان غير حر) لم يقل فان كان رقيقا ليشمل المبعض (قوله لان غير الحر) أي الرقيق كله غير المكاتب حل (قوله

او

لا يملك أو لا يثبت ايلاده لأمته فأمة فرعه أولى وأم الولد لا تقبل النقل وقولي ان كان حرا من زيادتي (وعليه) مع المهر (قيمتها) لفرعه لصيرورتها أم ولد له (لا قيمة ولد) لانتقال الملك في أمه قبيل العلوق (و) حرم عليه (نكاحها) أي أمة فرعه بقيد زدته بقولي (ان كان حرا) لانها مالة في مال فرعه من شبهة الاعفاف والنفقة وغيرهما كالمشتركة بخلاف غير الحر (لكن لو ملك فرع (زوجة أصله لم ينفسخ) نكاحه وان لم تحل له الامة حين الملك لانه يغتفر في الدوام لقوته مالا يغتفر في الابتداء (وحرم) على الشخص (نكاح أمة مكاتبه) لما له في ماله ورقبته من شبهة الملك بتعجيزه نفسه (فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ) النكاح كما لو ملكها سيده بخلاف نظيره في الفرع فان تعلق السيد بمال مكاتبه أشد من تعلق الاصل بمال فرعه وبخلاف ما لو ملك مكاتب بعض سيده حيث لا يعتق عليه لان الملك قد يجتمع مع البعضية بخلاف النكاح والملك لا يجتمعان

(فصل) في نكاح الرقيق (لا يضمن سيد باذنه في نكاح عبده مهرا و) لا (مؤنة) وان شرط في اذنه ضمانا لانه لم يلتزمها وضمان مالم يجب باطل وتعبيري هنا وفيما يأتي بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة (وهما) مع أنهما في ذمته (في كسبه)

أو لا يثبت ايلاده كالمكاتب) وكذا المبعض لا ينفذ ايلاده لامة فرعه على المعتمد وان نفذ ايلاده لامة نفسه كما يأتي التصريح به من المصنف في أمهات الأولاد و يفرق بان الاصل المبعض لا يثبت له شبهة الاعفاف بالنسبة لبعضه الرقيق فلا يلزم فرعه اعفافه وأما أمته فلكه تام عليها أفاده ح ل (قوله مع المهر) أي ان وجب وقوله قيمتها أي يوم الاحبال شرح م ر و يصدق في قدرها لانه الغارم برماوي (قوله لانتقال الملك الخ) مقتضاه لزوم قيمة الولد فيما اذا كانت أم ولد للفرع أو كان الاب رقيقا لعدم الانتقال في الام فيهما وعبارة ح ل هذا واضح في الحر لان الكلام فيه وأما الرقيق فعليه قيمة الولد في ذمته بناء على ما تقدم من أنه ينعقد حرا وهو المعتمد فان لم تصر أم ولده بأن كانت مستولدة للابن وجب قيمة الولد لعدم الانتقال المذكور اه وعبارة س ل لانتقال الملك قضيته أنه يلزم القيمة اذا كانت أم ولد للفرع أو كان الاب رقيقا وحيث حكمنا بالانتقال وجب الاستبراء وعبارة م ر لانه التزم قيمة أمه وهو جزء منها فاندرج فيها ولان قيمته انما تجب بعد انفصاله وذلك واقع في ملكه (قوله أي أمة فرعه) ولو معسرا لشبهة الاعفاف في الجملة شيخنا (قوله لما له الخ) علة مقدمة على المعلول وهو قوله كالمشتركة الواقع خبرا أن (قوله لم ينفسخ نكاحه) و ينعقد ولده منها رقيقا ولا نظر للشبهة لانه يطؤها بجهة النكاح فلا تصير مستولدة ولا يعتق الولد لانه مملوك لاخيه ح ل (قوله وان لم تحل له الامة) بان كان الاصل حين ملك الفرع لزوجته موسرا أو تحته حرة شيخنا عزيزي وهي للرد على من قال اذا لم تحل له ينفسخ نكاحها (قوله بعض سيده) أي أصله أو فرعه ح ل (قوله لا يعتق عليه) أي على السيد أي فلا يقال انه لما ملكه المكاتب كأن السيد ملكه فيعتق عليه (قوله قد يجتمع مع البعضية) كما اذا ملك المكاتب أباه فانه لا يعتق عليه م ر (قوله لا يجتمعان) أي فيما اذا اشترى المكاتب زوجة سيده فان النكاح ينفسخ لانه لو بقي لاجتمع الملك والنكاح لان السيد كأنه مالك لملك مكاتبه

﴿فصل في نكاح الرقيق﴾ أي متعلقات نكاحه ومنها التخلية لكسب المؤن ع ش والا فالكلام على نكاحه تقدم في تزويج المحجور عليه وسواء كان الرقيق ذكرا أم أنثى فهو من اضافة المصدر الى فاعله أو مفعوله (قوله لا يضمن سيد الخ) المراد به هنا مالك الرقبة والمنفعة معا فان اختلفا كموصى له بمنفعته اعتبر اذن مالك الرقبة في الاكساب النادرة واذن الموصى له في الاكساب المعتادة ولا يدخل باذن أحدهما مال الآخر وظاهر هذا صحة نكاحه باذن أحدهما فراجعه وقوله باذنه الباء للسببية متعلقة بيضمن المنفي والنفي متوجه للقيد فقط على خلاف الغالب أي لا يكون اذنه في النكاح سببا في ضمانه ما يجب به وليست الباء متعلقة بالنفي كما قيل لانه لا يحسن أن يقال انتفى الضمان بسبب الاذن و يصدق السيد في عدم الاذن ان أنكره اه ق ل على الجلال (قوله لانه لم يلتزمهما) علة لما قبل الغاية وقوله وضمان ما لم يجب باطل علة لها قال في التحفة بخلافه أي الضمان بعد العقد فانه يصح في المهر ان علمه لا النفقة الا فيما وجب منها قبل الضمان وعلمه (قوله وهما مع أنهما في ذمته في كسبه) أي لان تعلقهما بكسبه فرع تعلقهما بذمته يصرف منه لما يشاء من المهر والنفقة لانهما دين في كسبه فيصرفه عما شاء منهما كما اعتمده م ر وع ش وقيل تقدم النفقة لان الحاجة اليها ناجزة فان فضل عنها شيء صرف للمهر الحال حتى يفرغ فان لم يكن مهر حال كان للسيد ولا يدخر لما يحل في المستقبل منه ولا للنفقة المستقبلة وقيل يقدم المهر الحال وحمل على ما اذا امتنعت من تسليمها نفسها حتى تقبض جميع المهر ح ل وشرح م ر والراجح من هذا كله تقديم النفقة على المهر مالم تحبس نفسها حتى تقبض المهر الحال كله كما اعتمده الزيادي في درسه وعبارة شرح

مر وكيفية تعلقهما بالكسب أن ينظر فى كسبه كل يوم فيؤدى منه النفقة لان الحاجة اليها ناجزة ثم ان فضل منها شئ صرف للمهر الحال حتى يفرغ ثم يصرف للسيد (قوله لانهما من لوازم النكاح) علة المدعى فى الحقيقة هى المقدمة الاخيرة كما سيقتصر عليها فى قوله بعد أما أصل اللزوم فلما مر من أن اذنه له فى النكاح أذن له فى صرف مؤنه من كسبه واقتصر عليها مر أيضا والاولى علة لها أى للاخيرة والمتوسطة علة لعلية الاولى للاخيرة فكان المناسب تقديمها أى الاخيرة ويحتمل أن قوله لانهما من لوازم النكاح علة لكونهما فى ذمته وقوله وكسب العبد أقرب الخ علتان لكونهما فى كسبه وأخر الثانية مع كونها أظهر فى المقصود للدخول على المتن بقوله من كسبه الحادث تأمل والظاهر أن قوله وكسب العبد الخ علة لما بعده أى لان كسب العبد الخ والاقتصار على المقدمة الاخيرة فيما يأتى لايدل على أنها هى العلة هنا لان ما سيأتى علة للزوم على السيد وما هنا علة لكونها فى كسب العبد وعبارة شرح مر وهما فى كسبه كذمته لانه بالاذن رضى بصرف كسبه فيهما (قوله الحادث) صفة لكسبه الاول والثانى وحمله على ذلك الاختصار والافما يكسبه قبل للسيد فلابد من اذنه له فى صرفه ح ل (قوله بعد وجوب دفعهما) حيث كان غير مأذون له فى التجارة أما هو فيتعلقان بكسبه بغير أموال التجارة كالاحتطاب ولو الحاصل قبل الاذن فى النكاح كما سيأتى ح ل وس ل وعبارة ش ب بعد وجوب دفعهما بخلافه قبله وانظر حكم المعية (قوله الحال بالنكاح) فلها أن تطالب به وان لم تمكن خلافا لما فى شرح الروض ح ل (قوله بخلاف كسبه قبله) أى ولو بعد الاذن وكان الاظهر أن يعمم هكذا ليظهر الايراد الذى أجاب عنه (قوله لعدم الموجب) أى حال حصول الكسب والافالموجب حاصل كما هو الفرض (قوله مع أن الاذن) أى الاذن فى صرفه المؤن من كسبه اللازم للاذن فى النكاح لما تقدم أن الاذن فى النكاح اذن له فى صرف مؤنه من كسبه وقوله لم يتناوله أى لانه فى ذلك الوقت لم يكن هناك مؤن حتى يصرف كسبه اليها وأتى بقوله مع أن الخ لئلا يرد عليه المأذون له فى التجارة فان أذنه له فى النكاح اذن له فى صرف مؤنه مما معه ولو قبل وجوب الدفع (قوله أولى من قوله بعد النكاح) لانه يرد عليه المفوضة فانه لايجب فيها بعد النكاح وانما يجب بالفرض أو الوطء وأيضا المؤن لاتجب الا بالتمكين اه شيخنا (قوله وفى مال تجارة) ولا ترتيب بينه و بين الكسب فان لم يف أحدهما كمل من الآخر وقوله سواء أحصل أى مال التجارة والربح قبل وجوب الدفع أم بعده لان للعبد فى ذلك نوع استقلال حيث يجوز له التصرف فيه بالبيع والشراء بخلاف كسبه ومثل ربح مال التجارة أكسابه التى اكتسبها بغير أموال التجارة كالاحتطاب والاحتشاش فيتعلق بها المهر والمؤنة وان اكتسبها قبل الاذن له فى التجارة فيكون ما تقدم فى قوله وهما فى كسبه الحادث بعد وجوب دفعهما مخصوصا بغير المأذون له فى التجارة لضعف جانبه وقوة جانب المأذون له أما هو فيكون فى كسبه ولو الحاصل قبل الاذن له فى النكاح كما علمت وصرح به فى شرح الروض حيث قاس كسبه على الربح والربح لافرق فيه بين الحادث وغيره ح ل والذى فى ع ش على مر أن كسبه الحاصل قبل الاذن فى النكاح للسيد فلا يصرفه فى المؤن وفى شرح مر التعميم فى ربح التجارة بكونه قبل الاذن فى النكاح أو بعده فيستفاد من مجموع صنيعه وصنيع ع ش عليه أن قياس الكسب على الربح الذى ارتكبه فى شرح الروض انما هو فى أن كلا منهما لايتقيد بكونه بعد وجوب الدفع كما يتقيد به كسب غير المأذون وهذا لاينافى أن بينهما فرقا من حيث أن الربح لافرق فيه بين كونه قبل الاذن أو بعده وأن الكسب لابد أن يكون بعد الاذن ولو قبل النكاح فانهم ح ل من التسوية بينهما من كل وجه أخذا بظاهر القياس الذى فى شرح الروض غير ظاهر (قوله قبل وجوب الدفع) أى ولو قبل الاذن فى النكاح شرح مر (قوله ولا مأذونا له) أى فى التجارة (قوله

المعتاد كاحتطاب والنادر كهبة لانهما من لوازم النكاح وكسب العبد أقرب شئ يصرف اليهما والاذن له فى النكاح إذن له فى صرف مؤنه من كسبه الحادث (بعد وجوب دفعهما) وهو فى مهر المفوضة بوطء أو فرض صحيح وفى مهر غيرها الحال بالنكاح والمؤجل بالحلول وفى غير المهر بالتمكين كما يأتى فى محله بخلاف كسبه قبله لعدم الموجب مع أن الاذن لم يتناوله وفارق ضمانه حيث اعتبر فيه كسبه الحادث بعد الاذن فيه وان لم يوجد المأذون فيه وهو الضمان لان المضمون ثم ثابت حال الاذن بخلافه هنا وتعبيرى بذلك أولى من قوله بعد النكاح (وفى مال تجارة أذن له فيها) ربحا ورأس مال لان ذلك دين لزمه بعقد مأذون فيه كدين التجارة سواء أحصل قبل وجوب الدفع أم بعده (ثم) ان لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له فيهما

فى

فى ذمته) فيطالب بهما بعد عتقه س ل وله الفسخ ان جهلت حاله برماوى (قوله للزوم ذلك برضا مستحقه) أى مع عدم الاذن فيه فالعلة ناقصة فلا يرد ما تقدم من أنه يتعلق بذمته وكسبه لوجود اذن السيد وهو بيان لجامع القياس الذى ذكره بقوله كالقرض فاندفع ما يقال الاولى أن يقول وللزوم ذلك لانه علة ثانية وقوله فيتعلق برقبته وقوله فيتعلق بكسبه ومال تجارته مع قوله قبل فانهما يكونان فى ذمته فقط أشار بهذه العبارات الثلاث الى القاعدة السابقة فى باب معاملة الرقيق وعبارة ح ل هناك القاعدة أن ما لزمه برضا مستحقه ولم يأذن فيه السيد يتعلق بذمته فقط وان أذن فيه السيد تعلق بذمته وكسبه وما بيده من المال أصلا وربحا فان لم يرض مستحقه كغصب تعلق برقبته فقط أذن فيه السيد أم لا (قوله بالقيد الثانى) هو قوله برضا مالكة أمرها فى نكاح فاسد وقوله و بالثالث وهو قوله لم يأذن فيه اه شوبرى فجعل قوله فى نكاح فاسد جزأ من القيد الثانى لا مستقلا يدل عليه عدم الاخراج به لكن قول الشارح و بالثالث مالو أذن الخ يقتضى أنه جزء من الثالث وأما القيد الاول وهو قوله بوطء منه فلم يحترز عنه لانه جعله جنسا لوجوب المهر اه شيخنا عزيزى وقرر مرة أخرى أنه خرج به ما اذا علق عليه ثم جزم بأن قوله منه لبيان الواقع ذكر تأكيدا كقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه (قوله والامة) أى بغير رضا سيدها كما يدل عليه قوله وظاهر الخ (قوله مالو أذن له سيده فى نكاح فاسد) أى بخصوصه بخلاف مالو أطلق لانصرافه للصحيح شرح م ر أى فلم يتناول الفاسد فاذا نكح نكاحا فاسدا كان غير مأذون فيه فيتعلق واجبه بالذمة وحدها (قوله بمسمى فاسد) ليس بقيد وانما قيد به لحسن التشبيه (قوله ويستخدمه) مستأنف أو معطوف على قوله وعليه تخليته وليس معطوفا على تخليته بأن يكون منصوبا بتقدير أن على حد * ولبس عباءة وتقر عينى * لانه يقتضى أن استخدامه نهارا واجب على السيد (قوله ان تحملهما) أى وكان موسرا وان لم يعلم قدرهما س ل أو أداهما ولو معسرا م ر وفى شرح المنهاج لسم قال بعضهم وجميع ما سبق فى عبد كسوب أما العاجز عن الكسب جملة فالظاهر أن للسيد السفر به واستخدامه حضرا من غير التزام شئ وأقره الشهاب م ر ع ش وفى حاشية سم لعل هذا كله فى غير القسم الاخير وهو من ليس مأذونا ولا مكتسبا أما هو فكل من المسافرة به ومن استخدامه لا يفوت شيأ فكيف يشترط التحمل و يلزم الاقل المذكوران بل لعله أيضا فى غير المأذون الذى معه من مال التجارة وربحه ما يوفى بالمهر والنفقة لانهما يتعلقان بذلك وفيه وفاء بهما فلا داعى الى اشتراط التحمل ولا الى لزوم الاقل المذكورين فليتأمل (قوله والاخلاء) لاحالته حقوق النكاح على كسبه م ر فوجبت التخلية له وحينئذ هل له أن يؤجر نفسه بغير اذن سيده أولا لانه قد يريد السفر به نقل عن شيخنا ان له ذلك لكن يوما بيوم والمسئلة فى متن الروض أن له أن يؤجر نفسه وظاهره ولو مدة طويلة وجعلها فى شرح الروض مقيسة على منع بيع المؤجر ولا يخفى صحة بيع المؤجر مطلقا قلت المدة أو طالت حرر اه ح ل حررنا فوجدنا فى شرح البهجة الجواز مطلقا و يمنع السيد عنه مدة الاجارة ق ل على الجلال (قوله الاقل منهما) أى من كل المهر الحال والنفقة فان لم يكن مهر أو كان المهر وهو مؤجل فالاقل من الاجرة والنفقة شرح م ر أى نفقة مدة عدم التخلية فاذا استخدمه شهرا مثلا وكانت اجرة مثله ذلك الشهر عشرين قرشا وكان المهر عشرين أيضا وكانت نفقة كل يوم عشرة أنصاف فمجموعهما أكثر فتلزمه أجرة المثل فان لم يكن مهر أو كان وهو مؤجل نظرنا بين النفقة فقط وأجرة المثل شيخنا (قوله لمدة عدم التخلية) أى المدة التى حقه أن يستخدمه فيها لا جميع المدة التى استخدمه فيها أو حبسه فيها ح ل فلو استخدمه ليلا ونهارا لم يلزمه فى مقابلة الليل شئ م ر (قوله أما أصل اللزوم الخ) أفاد به أن قوله أو دفع الاقل الخ

(فى ذمته) فقط (كزائد على مقدر) له (ومهر) وجب (بوطء) منه (برضا مالكة أمرها فى نكاح فاسد لم يأذن فيه) سيده فانهما يكونان فى ذمته فقط كالقرض للزوم ذلك برضا مستحقه وقولى كزائد على مقدر وبرضا مالكة أمرها ولم يأذن فيه من زيادتى وخرج بالقيد الثانى المكرهة والنائمة والصغيرة والمجنونة والامة والمحجورة بسفه فيتعلق المهر فيها برقبته و بالثالث مالو أذن له سيده فى نكاح فاسد فيتعلق بكسبه ومال تجارته كما لو نكح باذنه نكاحا صحيحا بمسمى فاسد وظاهر أن رضا سيد الامة كرضا المالكة أمرها (وعليه تخليته) حضرا وعليه اقتصر الاصل وسفرا (ليلا) من وقت العادة (لتمتع) لانه محله (ويستخدمه نهارا ان تحملهما) أى المهر والمؤنة (والا خلاه لكسبهما) أو دفع الاقل منهما ومن أجرة مثل لمدة عدم التخلية أما أصل اللزوم فلما مر من أن اذنه له فى النكاح اذن له فى صرف مؤنه من كسبه

فاذا فوته طولب بها من
سائر أمواله كما فى بيع الجانى
حيث صححناه وأولى وأما
لزوم الاقل فكما فى فداء
الجانى باقل الامرين من
قيمته وأرش الجناية ولان
أجرته ان زادت كان له أخذ
الزيادة أو نقصت لم يلزمه
الاتمام وقيل يلزمانه وان
زاد على أجرة المثل بخلاف
مالو استخدمه أو حبسه
أجنبى لا يلزمه الا أجرة المثل
اتفاقا اذ لم يوجد منه الا
تفويت منفعة والسيد
سبق منه الاذن المقتضى
لالتزام ما وجب فى الكسب
وما ذكر من التخلية ليلا
والاستخدام نهارا جرى
على الغالب فلو كان معاش
السيد ليلا كحراسة كان
الامر بالعكس قاله الماوردى
وقولى أو دفع أعم مما ذكره
لتقييده له بالاستخدام
(وله سفر به و بأمته المزوجة)
وان فوت التمتع لانه مالك
الرقبة فيقدم حقه نعم ان
كان أحدهما مرهونا أو
مستأجرا أو مكاتبا لم يسافر
به (ولزوجها صحبتها) فى
السفر ليتمتع بها ليلا وليس
لسيدها منعه من السفر
ولا الزامه به لينفق عليها
(ولسيد غير مكاتبة
استخدامها) ولو بنائبه
(نهارا و يسلمها لزوجها ليلا)

تضمن دعو بين أصل لزوم الدفع وكون المدفوع الاقل فعلل الاولى بقوله أما أصل الخ وعلل الثانية بقوله وأما لزوم الخ وقوله دعو بين بالياء لان مفرده دعوى لا دعوة قلبت ألفه ياء فى التثنية كما قال ابن مالك * آخر مقصور تثنى اجعله يا * (قوله فاذا فوته) أى الكسب (قوله كما فى بيع الجانى) بجامع المنع مما يستحقه (قوله حيث صححناه) أى على قول ضعيف بان باعه سيده قبل اختيار الفداء فلما فوته على المجنى عليه طولب بارش الجناية من سائر أمواله وهذا أولى من قول س ل حيث صححناه بان اختار السيد الفداء (قوله وأولى) أى لحصول اذن السيد هنا فاذا لزمه أرش الجناية مع عدم الاذن فيها فلزومه مؤن النكاح مع الاذن فيه أولى وقوله فكما فى فداء الجانى كان عليه أن يقول وأولى أيضا للتعليل المذكور و يمكن أن يكون حذف من الثانى لدلالة الاول س ل (قوله وقيل يلزمانه) ضعيف وهو مقابل لقوله أو دفع الاقل الخ وقوله بخلاف مالو استخدمه الخ راجع للقيل أى فهذا القول الضعيف يرد عليه مالو استخدمه الخ أو حبسه أجنبى فانه لا يلزمه الا الاجرة سواء كانت قدر مهر المثل والمؤنة أم أقل منهما أم أزيد منهما فيحتاج للفرق بين استخدام السيد له حيث يلزمه بسببه المهر والمؤنة وان زاد على أجرته و بين استخدام الاجنبى له حيث لا يلزمه الا الاجرة وان نقصت عن المهر والمؤنة وقوله الا تفويت منفعة أى فيلزمه قيمتها وهى الاجرة وان كانت أقل من المهر والمؤنة (قوله اتفاقا) أى لا ما زاد عليها فقوله ما وجب فى الكسب أى ولو زاد على أجرة المثل فهذا الفرق على هذا القيل ح ل (قوله فى الكسب) متعلق بقوله لالتزام وقوله ما وجب أى الذى وجب وهو المهر والمؤنة فلما فوت الكسب لزمه ما يؤدى منه وهو المهر والمؤنة اهـ (قوله لتقييده له بالاستخدام) لان حبسه عن كسبهما بغير استخدامه كاستخدامه ولو كان لا يحسن صنعة ولا يقدر على اكتساب كزمن وحبسه لا يلزمه شئ لانه لا منفعة له ح ل (قوله وله) أى للسيد سفر به أى ان تحمل ما مر س ل (قوله و بأمته) أى أمة السيد وان لزم عليه الخلوة بها لانها لا تحرم مر خلافا لما فى شرح الروض ح ل بخلاف الزوج لا يجوز له المسافرة بها منفردا بغير اذن السيد لما فيه من الحيلولة القوية بينها و بين سيدها شرح مر (قوله لانه مالك الرقبة) الاولى أن يقول لان الزوج لا يملك المنفعة ليحصل الفرق بينه و بين المستأجر حيث يقدم على مالك العين ح ل (قوله لم يسافر به) أى بغير رضا المكترى والمرتهن والمكاتب شرح مر (قوله ولزوجها صحبتها فى السفر) فلو سلمها له ليلا ونهارا وجبت نفقتها عليه وان لم يسافر الزوج فله استرداد مهره ان لم يكن دخل بها ان سلمه ظانا وجوب تسليمه عليه قبل الدخول ح ل فان تبرع به لم يسترد كما فى نظائره شرح مر (قوله لينفق عليها) ينبغى اسقاطه لانه يشعر بان لها عليه النفقة اذا سافر وليس كذلك س ل وعبارة حج وللزوج تركها وصحبتها ليستمتع بها وقت فراغها ولا نفقة عليه لعدم التمكين التام وابهام كلام الشارح وجو بها يحمل على ما اذا سلمت له تسليما تاما (قوله غير مكاتبة) أى كتابة صحيحة أما هى فليس له استخدامها لانها مالكة لامرها مر و يسلمها للزوج ليلا ونهارا الا اذا فوت عليها تحصيل النجوم والا فللسيد منعها من النهار أى ومنعها من ذلك طريق لتحصيلها النجوم فلا يقال هى لا يجب عليها أن تحصل النجوم حتى يمنعها من الزوج نهارا لتكتسب النجوم * وحاصل الجواب أنه لا يمكنها الا الاكتساب الا أن المنع من تسليمها نهارا بما يؤدى الى ذلك اهـ ح ل وشمل كلام المصنف المبعضة فهى كالقنة أى اذا لم يكن مهايأة والا فهى فى نوبة نفسها كالحرة وفى نوبة السيد كالقنة اهـ زى (قوله ولو بنائبه) عبارة شرح مر بنفسه أو بنائبه أما هو فلانه يحل له نظر ما عدا ما بين السرة والركبة والخلوة بها وأما نائبه الاجنبى فلانه لا يلزم من الاستخدام نظر ولا خلوة اهـ على أنه لا يلزم أن يكون النائب ذكرا ع ش (قوله و يسلمها لزوجها) مستأنف وليس معطوفا على استخدامها

بأن

من وقت العادة لانه يملك منفعتي استخدامها والتمتع بها وقد نقل الثانية للزوج فتبقى له الاخرى يستوفيها في النهار دون الليل لانه محل الاستراحة والتمتع (ولا مؤنة عليه) أي على زوجها (اذا) أي حين استخدامها لانتفاء التمكين

التام (ولا يلزمه أن يخلو بها ببيت بدار سيدها) أخلاه له لان الحياء والمروءة يمنعانه من دخول داره فلا مؤنة عليه والتقييد بغير المكاتبة من زيادتي (ولو قتل أمته أو قتلت نفسها قبل وطء) فيهما (سقط مهرها) الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه وتفويتها كتفويته بخلاف مالو قتلها زوجها أو أجنبي أو قتلت الحرة نفسها أو قتلها زوجها أو أجنبي أو ماتتا ولو قبل وطء فلا يسقط المهر وفارق حكم قتلها نفسها حكم قتل الامة نفسها قبل الوطء بانها كالمسلمة للزوج بالعقد اذ له منعها من السفر بخلاف الامة (ولو باعها) قبل وطء أو بعده (فالمهر) المسمى أو بدله ان كان فاسدا بعد الوطء (أو نصفه) بفرقة قبله (له) كالو لم يبعها ولانه وجب بالعقد الواقع في ملكه (ان وجب في ملكه) من زيادتي فان وجب في ملك المشتري فهو له بان كان النكاح تفويضا أو فاسدا ووقع الوطء فيهما أو الفرض أو الموت في الاول بعد البيع (ولو زوج أمته عبده) بقيد زدته بقولي (ولا كتابة فلا مهر) لانه لا يثبت له على عبده دين فلا حاجة الى تسميته بخلاف مالو كان ثم كتابة فيهما أو في أحدهما اذ المكاتب كالاجنبي

(كتاب الصداق)

هو بفتح الصاد ويجوز كسرها ماوجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع

بان تقدر قبله أن لانه يقتضي أن التسليم جائز للسيد مع أنه واجب عليه (قوله من وقت العادة) ولو اختلف غرض الزوج والسيد روعي الزوج لان السيد ورط نفسه بتزويجها ح ل (قوله حين استخدامها) قضيته انه انما يسقط من الكسوة مايقابل الذي استخدمها فيه فقط وقياس مافي النشوز أن تسقط كسوة الفصل باستخدام بعضه ولو يوما وأن نفقة اليوم تسقط باستخدام بعضه على مايأتي في نشوز بعض اليوم ع ش على م ر (قوله ولا يلزمه أن يخلو بها) فلو فعل ذلك أي الاختلاء بها في بيت السيد أو غيره فلا نفقة عليه شرح م ر أي حيث استخدمها السيد والا وجبت عليه لتسليمها له ليلا ونهارا ع ش على م ر (قوله ببيت بدار سيدها) أو بجواره وذكر حج أن ظاهر كلامهم انه لو عين له بيتا له ولو بعيدا عنه لا تلزمه اجابته لما فيه من المنة ح ل وفي ع ش على م ر قوله لان الحياء الخ قضيته أنه لو عين السيد بيتا بجواره مستقلا وجب على الزوج السكنى فيه لانتفاء ماعلل به من أن المروءة والحياء الخ ولعله غير مراد (قوله لان الحياء والمروءة) فلو كان الزوج ولد السيد وله ولاية اسكانه لسفه أو مرودة مع الخوف عليه لو انفرد كان للسيد ذلك لانتفاء المعنى المذكور ح ل (قوله ولو قتل أمته) ولو مع مشاركة أجنبي أي عمدا أو خطأ أو شبه عمد أو تسبب في ذلك بان وقعت في بئر حفرها عدوانا ح ل (قوله أو قتلت نفسها) ولو مع مشاركة أجنبي وكذا لو قتلت الزوج أو قتله سيدها أو قتلت الحرة زوجها والحالة هذه أي قبل الوطء وظاهره وان كان قتلها له بحق ح ل ودخل في الامة المبعضة وهو الذي اعتمده م ر وقال زي وخ ط يسقط مايقابل الرق فقط قل على الجلال (قوله أو ماتتا) أي الحرة والامة (قوله ولو قبل وطء) راجع للصور السبع قبله لان قوله أو ماتتا فيه صورتان أي سواء كانت الصور السبع قبل الوطء أو بعده فالحاصل أن في كلامه أربع عشرة صورة يضم اليها صورتان خارجتان بقوله قبل وطء ويزاد عليها ثلاث صور خارجة بقول زي وح ل وكذا لو قتلت الزوج أو قتلت سيدها أو قتلت الحرة زوجها قبل وطء في الجميع فالحاصل أن الصور التي لا يسقط المهر فيها تسعة عشر (قوله بعد الوطء) متعلق بقوله باعها (قوله فان وجب في ملك المشتري) أو بعد عتقها ويكون لها شوبري وعبارة م ر ولو أعتقها فلها كما ذكر في المشتري ولمعتقها ما للبائع (قوله بعد البيع) راجع للجميع أي وكذا بعد العتق (قوله ولو زوج أمته عبده الخ) والظاهر أن المبعض بالنسبة الى بعضه الحر كالحر فيجب بقسطه ولم أر فيه نقلا اهـ قوت اهـ زي

(كتاب الصداق)

وجمعه في القلة أصدقة وفي الكثرة صدق بضمتين قال ابن مالك

لاسم مذكر رباعي بمد * ثالث افعلة عنهم اطرد

وقال أيضا

وفعل لاسم رباعي بمد * قد زيد قبل لام اعلالا فقد

وهو مشتق من الصدق بفتح الصاد اسم للشديد الصلب بفتح الصاد فكأنه أشد الاعواض لزوما من جهة عدم سقوطه بالتراضي زي وقيل بكسرها كما يدل عليه قول الشارح لاشعاره بصدق رغبة الخ (قوله هو) أي شرعا (قوله ماوجب بنكاح) ومعناه لغة المسمى قال في المختار يقال أصدق المرأة اذا سمى لها صداقا فيكون المعنى الشرعي أعم من اللغوي عكس القاعدة على القول الاول في المعنى الشرعي وأما على الثاني فساواه (قوله أو وطء) أي في المفوضة أو الشبهة ومنها النكاح

---

* قوله الصلب بفتح الصاد صوابه بضمها كما في كتب اللغة اهـ

مهرا كارضاع ورجوع شهود سمى بذلك لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الاصل في إيجابه ويقال له أيضا مهر وغيره كما بينته في شرح الروض وغيره وقيل الصداق ماوجب بتسميته في العقد والمهر ماوجب بغيره * والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله ﷺ لمريد التزويج التمس ولو خاتما من حديد رواه الشيخان (سن ذكره في العقد وكره اخلاؤه عنه) أي عن ذكره لانه ﷺ لم يخل نكاحا عنه ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له ﷺ نعم لو زوج عبده أمته ولا كتابة لم يسن ذكره اذ لا فائدة فيه وقد يجب لعارض كأن كانت المرأة غير جائزة التصرف وذكر كراهة الاخلاء من زيادتي (وماصح) كونه (ثمنا صح كونه (صداقا)

الفاسد وقوله كارضاع أي إرضاع الكبرى من زوجتيه للصغرى أو إرضاع أمه زوجته الصغيرة وقوله قهرا أي على الزوج ويجب له نصف المهر على المرضعة المفوتة للصغيرة عليه وقوله سابقا ماوجب أي كلا أو بعضا بخلاف ما اذا كان بامر الزوج فلا شئ له على المرضعة كما سيأتي في قوله وله على المرضعة ان لم يأذن في إرضاعها نصف مهر المثل (قوله ورجوع شهود الخ) ظاهره أنه مثال للتفويت وفيه نظر لان المفوت للبضع انما هو الشهادة فالظاهر أن الواو بمعنى أو فيكون معطوفا على تفويت بضع تأمل والمراد شهود الطلاق حل أي وحكم الحاكم بالفرقة ثم رجعوا عن الشهادة فان الزوج يرجع عليهم بالمهر شيخنا (قوله سمى) أي ماوجب بذلك أي بالصداق وقوله لاشعاره أي الصداق (قوله الذي هو) أي النكاح (قوله ويقال له أيضا مهر وغيره) ونظم بعضهم أسماءه فقال

صداق ومهر نحلة وفريضة * حباء وأجر ثم عقر علائق زى

أي والعلائق جمع عليقة بفتح العين وكسر اللام وهو أحد أسماء الصداق وزاد بعضهم

وطول نكاح ثم خرس تمامها * ففرد وعشر عد ذاك موافق

والخرس بضم الخاء المعجمة وسكون الراء قال تعالى وليستعفف الذين لايجدون نكاحا اه شرح الروض وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ويقال فيه صدقة بفتح أوله وتثليث ثانيه وبضم أوله أو فتحه مع اسكان ثانيه فيهما وبضمهما وجمعه صدقات قال تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أي عطية من الله تعالى من غير مقابل لانها تستمتع به أكثر من استمتاعه بها لكون شهوتها أكثر من شهوته اه شوبرى (قوله بغيره) أي بغير ما ذكر من التسمية (قوله وآتوا النساء) الضمير للازواج وقيل للاولياء لانهم كانوا يملكون الصداق في الجاهلية شوبرى (قوله لمريد التزويج التمس الخ) سببه كما في البخاري عن سهل قال جاءت امرأة الى النبي ﷺ فقالت يارسول الله اني وهبت نفسي اليك فسكت فقال رجل يارسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال هل عندك شئ تصدقها اياه فقال ماعندي الا ازاري فقال ان أعطيتها اياه جلست ولا ازار لك فالتمس شيأ قال لا أجد شيأ قال التمس ولو خاتما من حديد أي اطلب شيأ من الناس تجعله صداقا ولو كان ماتلتمسه خاتما من حديد قال لا أجد قال فهل معك شئ من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا قال قد زوجتكها بما معك من القرآن برماوى فظهر أن مريد التزويج هو الزوج فكان الاولى للشارح أن يقول لمريد التزوج لان مريد التزويج هو الولي الا أن يقال المعنى لمريد تزويج النبي له كما تدل عليه القصة المذكورة (قوله سن ذكره في العقد) وسن أن لا ينقص عن عشرة دراهم خالصة لان أباحنيفة لا يجوز أقل منها وترك المغالاة فيه وأن لا يزيد على خمسمائة درهم فضة أصدقة بناته وأزواجه ﷺ سوى أم حبيبة شرح م ر لان صداقها كان أربعمائة دينار وكانت من عند النجاشي اكراما له ﷺ حين تزوجها (قوله لم يخل نكاحا عنه) دليل لسن الذكر وأما الواهبة نفسها فلم يوقع لها نكاحا فضلا عن كونه سمى المهر اه رشيدى على م ر أو يقال لم يخل نكاحا أي لغيره فلا ينافي انه أخلاه له اه تأمل (قوله ولئلا يشبه) دليل للكراهة أي وذلك ينافي الخصوصية حل (قوله وقد يجب) ولا يبطل النكاح عند ترك التسمية اه سم (قوله غير جائزة التصرف) أي أو مملوكة لغير جائزة التصرف أي وقد سمى لها أكثر من مهر المثل أو كان محجورا عليه ورضيت رشيدة بدون مهر المثل فانه يجب التسمية حينئذ حل (قوله كونه ثمنا) فيه حذف الكون مع اسمه وهو جائز وفيه عمل المصدر محذوفا الا أن يقال حذف بعد عمله (قوله صح كونه صداقا) أي في الجملة فلا يرد مالو جعل رقبة العبد صداقا لزوجته

الحرة حيث لا يصح بل يبطل النكاح لما بينهما من التضاد ولا جعل الاب أم الولد صداقا له بان يطأ أمة بشبهة فيأتى منها بولد ثم يشتريها فلا يصح أن يجعلها صداقا لهذا الولد للدور لاقتضائه دخولها فى ملكه فاذا دخلت فى ملكه عتقت عليه واذا عتقت عليه لم يصح جعلها صداقا وما أدى وجوده الى عدمه باطل من أصله فليس المراد بام الولد من تعتق بموت سيدها فيجب مهر المثل ولا عتق وكذلك لا يصح جعل أحد أبوى الصغيرة صداقا لها لعتقه عليها فليس فيه مصلحة لها فيجب لها مهر المثل لفساد المسمى وكذلك لا يصح جعل ثوب لا يملك غيره صداقا مع أن كلا يصح جعله ثمنا لان هذه يصح اصداقها فى الجملة والمنع فى ذلك لعارض وهو أنه يلزم من ثبوت الصداق رفعه ونازع شيخنا فى ايراد الثوب حيث قال واستثناء ما لو جعل ثوبا لا يملك غيره صداقا لتعلق حق الله تعالى به من وجوب ستر العورة به غير صحيح لانه ان تعين الستر به امتنع بيعه واصداقه والاصح كل منهما وعلى اعتبار المفهوم صحة اصداقها ما لزمها أو لزم قنها من قود مع عدم صحة بيعه فقول بعضهم ان هذا الايرد الا لو قال وما لا يصح جعله ثمنا لا يصح جعله صداقا فيه نظر ولو تزوج أمة مشتركة لابد أن يكون ما يخص كل واحد من صداقها أقل متمول فاكثر فان خص كل واحد أقل من أقل متمول لم يصح النكاح كما ذكره حج وهل الثمن مثله فى البيع حرر ح ل وزى (قوله وان قل) فلو طلق قبل الدخول وكان الصداق أقل متمول وجب لها نصف مهر المثل م ر ل (قوله لكونه) أى الصداق فهو علة لقوله صح الخ (قوله بما لا يتمول) أى لا يعد مالا عرفا وان عد بضميمته الى غيره وعبارة الشوبرى قوله بما لا يتمول أى من المال كما أشار اليه الشارح بقوله كنواة وحينئذ فلابد من قوله ولا يقابل بمتمول لاخراج نحو ما يستحقه من القصاص فانه يصح جعله صداقا لكونه يقابل بمتمول وهو الدية وأشار اليه بقوله وترك شفعة بان اشترت حصة شريكه فى الدار فجعل ترك الشفعة صداقا لها وبه تعلم ما فى الحاشية انتهى فالمثالان الاولان لما لا يتمول والاخيران لما لا يقابل بمتمول (قوله فسدت التسمية) أى ووجب مهر المثل (قوله ضمان عقد) أى يضمن بالمقابل وهو مهر المثل هنا م ر وفيه أن المقابل البضع الا أن يقال يضمن بالمقابل أو بدله لتعذر ضمان البضع بان يرده لها للزوم عقد النكاح والانفساخ انما ورد على عقد الصداق (قوله لا ضمان يد) وهو ضمان المثلى بالمثل والمتقوم بالقيمة م ر (قوله وان طالبته بالتسليم) غاية فى قوله لا ضمان يد لدفع ما يتوهم انها ان طالبته بالتسليم فامتنع يصير غاصبا فيضمن ضمان يد (قوله كالمبيع بيد البائع) المناسب كالثمن بيد المشترى لان الزوج بمنزلة المشترى والزوجة بمنزلة البائع كما سيأتى فى كلامه عند قوله ولها حبس نفسها الخ (قوله فليس لزوجة الخ) انظر وجه تفريعه على ضمان العقد * أقول وجهه دخوله فى قول المصنف ولا يصح تصرفه فيما لم يقبض وضمن بعقد لضعف الملك حينئذ (قوله ولا غيره) مما هو فى معناه كالرهن والهبة والكتابة والاجارة ويصح هنا التصرف الذى يصح فى المبيع قبل قبضه كالوصية والتقابل فى العين التى جعلها صداقا والايلاد والتدبير والتزويج والوقف والقسمة واباحة الطعام للفقراء اذا كان اصداقه جزافا اه وأشار لبعضه ح ل هنا وبعضه مأخوذ من قول الشارح فى باب المبيع قبل قبضه من ضمان بائعه (قوله بيعه) أى المعين (قوله ولو تلفت الخ) حاصله أن الصور ثمانية أربعة فى التلف وهى تلفها بآفة واتلاف الزوج واتلاف الزوجة واتلاف أجنبى ومثلها فى التعييب فينفسخ فى صورتين وتكون قابضة لحقها فى صورة وتتخير فى أربعة صور فى التلف وهى اتلاف الاجنبى وثلاثة فى التعييب ولا تتخير فى صورة وهى ما اذا كان التعييب بها (قوله وجب مهر مثل) أى لانه مضمون ضمان عقد قال ح ل وهل المراد مهر مثلها عند العقد أو الآن الظاهر الاول (فرع) لو عقد بنقد فأبطله السلطان أو نقصت المعاملة به أو زادت وجب ما وقع العقد به زاد سعره أو نقص ولو

وان قل لكونه عوضا فان عقد بما لا يتمول ولا يقابل بمتمول كنواة وحصاة وترك شفعة وحد قذف فسدت التسمية لخروجه عن العوضية (ولو أصدق عينا فهى من ضمانه قبل قبضها ضمان عقد) لا ضمان يد وان طالبته بالتسليم فامتنع كالمبيع بيد البائع (فليس لزوجة) قبل قبضها (تصرف فيها) ببيع ولا غيره وتعبيرى بذلك أولى من قوله بيعه (ولو تلفت بيده) بآفة سماوية (أو أتلفها هو وجب مهر مثل)

لانفساخ عقد الصداق بالتلف (أو) أتلفتها (هي) وهي رشيدة (فقابضة) لحقها (أو) أتلفها (أجنبي) يضمن بالاتلاف (أو تعيبت لا بها) أي لا بتعييبها كعبد عمي أو نسي حرفته (تخيرت) بين فسخ الصداق واجازته كما في البيع في جميع ذلك (فان فسخته ف)لها (مهر مثل) على الزوج ويرجع هو على الاجنبي في صورته بالبدل (والا) أي وان لم تفسخه (غرمت الاجنبي) في صورته البدل وليس لها مطالبة الزوج (ولا شئ لها في تعيبها) بقيد زدته بقولي (بغيره) أي بغير الاجنبي كما اذا رضي المشتري بعيب المبيع وخرج بزيادتي لا بها مالو تعيبت بها فلا تتخير كما في البيع (أو) أصدق (عينين) هو أعم من قوله عبدين (فتلفت واحدة) منهما بآفة أو باتلاف الزوج (قبل قبضها انفسخ) عقد الصداق (فيها) لا في الباقية عملا بتفريق الصفقة (وتخيرت فان فسخت ف)لها (مهر مثل والا ف)لها مع الباقية (حصة التالفة منه) أي من مهر المثل وان أتلفتها الزوجة فقابضة لقسطها أو أجنبي تخيرت كما علما مما مر (ولا يضمن) الزوج (منافع فائتة بيده ولو باستيفائه) لها بركوب أو غيره (أو امتناع عن تسليم) الصداق (بعد طلب) له ممن له الطلب كنظيره في المبيع (ولها حبس نفسها لتقبض غير مؤجل) من مهر معين أو حال (ملكته بنكاح) كما في البائع فخرج مالو كان مؤجلا فلا حبس لها وان حل قبل تسليمها نفسها له لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول لرضاها بالتأجيل كما في البيع

عز وجوده فان فقد فان كان له مثل وجب والا فقيمته ببلد العقد وقت المطالبة حل وم ر وقوله والا فقيمته ببلد العقد ينبغي أن يبين معنى هذا الكلام فانه ان كان الصداق معينا في العقد فلا معنى لفقده الا تلفه والمعين اذا تلف لا يجب مثله ولا قيمته بل مهر المثل كما سيأتي في قوله فلو تلف في يده وجب مهر مثل وان كان في الذمة لم يتصور فقده الا بانقطاع نوعه اذ التلف لا يتصور الا للمعين واذا انقطع نوعه لم يتصور له مثل سم على حج ويمكن الجواب باختيار الشق الثاني ويراد مثله من جنسه ووجب معه قيمة الصنعة مثلا اذا كان المسمى فلوسا وفقدت يجب مثلها نحاسا وقيمة صنعتها أو باختيار الاول لكن بناء على أن الصداق مضمون ضمان يد ع ش عليه (قوله لا نفساخ عقد الصداق بالتلف) ويقدر انتقاله الى ملك الزوج قبيل التلف حتى لو كان عبدا لزمه مؤن تجهيزه زي (قوله وهي رشيدة) بخلاف السفيهة فانها لا تكون قابضة لحقها لكن تضمنها بالبدل حل ويلزمه لها مهر المثل ع ش. وقد يتقاصان (قوله فقابضة لحقها) حيث لم يكن اتلافها لها ناشئا عن صيال والا فلا تكون قابضة وبخلاف القتل قصاصا فانه كالتلف بآفة حل (قوله أو أجنبي) أي يضمن بالاتلاف فخرج الحربي والقاتل قودا فانه كالتلف بآفة كما قاله الشوبري (قوله تخيرت) أي فورا ع ش (قوله البدل) أي كلا فيما اذا أتلفها أو بعضا وهو الارش اذا عيبها (قوله في تعيبها) الانسب بقوله أو تعيبت أن يقول تعيبها فلتحرر النسخة الصحيحة وعلى ما هنا فهو مصدر مضاف لمفعوله بعد حذف الفاعل أي تعييب أحد اياها شوبري (قوله بغيره) أي بغير الاجنبي أما به فلها عليه الارش شوبري (قوله وخرج بزيادتي) الاولى تقديمه عند قوله تخيرت (قوله وتخيرت) وسكت عن صور التعيب الاربعة وقياس ما تقدم أن يقال انها تتخير في ثلاثة تعيبها بنفسها وتعييب الزوج وتعييب الاجنبي فان فسخته فذاك وان أجازت أخذت العينين من غير أرش في تعييب الزوج والتعيب بالنفس ومع أرش الناقصة في صورة تعييب الاجنبي أي تأخذ الارش منه وأما الصورة الرابعة وهي ما اذا كان التعييب من الزوجة نفسها فلا خيار لها ولا أرش فلو قال أو أتلفها أجنبي أو تعيبت لا بها تخيرت لوفى بالمراد (قوله أي من مهر المثل) أي باعتبار القيمة وانظر هل التقويم معتبر بيوم التلف أو بوقت العقد شوبري واعتبار القيمة واضح في العقدين ونحوهما أما المثلي كقفيزي بر تلف أحدهما فالقياس اعتبار المقدار لا القيمة ع ش (قوله ولا يضمن منافع) شمل ذلك مالو أصدقها أمة ووطئها بشبهة قبل قبض الزوجة لها فانه لا يضمن مهرا ولا أرش بكارة اهـ شيخنا عزيزي وقال حل وأما زوائد الصداق فهي في يده أمانة فان استوفى منفعتها ضمن أو طلبت منه فامتنع ضمنها ومن المنافع وطء الامة فلا يجب به مهر ولا حد ولا تصير أم ولد (قوله ولو باستيفائه للرد) واستشكل بعضهم على ضمان العقد عدم الضمان في المسئلتين للتعدي بالاستيفاء في الاولى والامتناع في الثانية ويجاب بان ملكها ضعيف لتطرقه للانفساخ بالتلف فلم يقو على ايجاب شئ على من هو في قوة المالك يرقب عوده اليه بفرقة قبل الدخول قهرا عليها اهـ حج زي (قوله كنظيره في المبيع) صريح في أن البائع لا يضمن منافع المبيع أي قبل القبض وهو كذلك شيخنا (قوله ولها حبس نفسها الخ) واذا حبست نفسها أو حبسها الولي بسبب عدم تسليم الصداق استحقت النفقة وغيرها وجوبا مدة الحبس لان التقصير منه زي (قوله لرضاها بالتأجيل) قال شيخنا ولو أصدقها تعليم نحو قرآن وطلب كل التسليم فالذي أفتيته ولم أر فيه شيأ أنهما ان اتفقا على شئ

فذاك

فذاك والافسخ الصداق ووجب مهر المثل فيسلمه لعدل وتؤمر بتسليم نفسها ح ل وقد يقال تجبر هى
لان رضاها بالتعليم الذى لا يحصل عادة الا بعد مدة كالتأجيل وقد تقدم اجبارها فيه وان حل الاجل
وقد يجاب بان انتهاء الاجل معلوم فتمكنها المطالبة بعده وزمن التعليم لا غاية له فهى اذا مكنته قد يتساهل
فى التعليم فتطول المدة عليها بل ر بما فات التعليم بذلك ونقل عن شيخنا الزيادى الجزم بذلك ع ش
على م ر ولو نكح بألف بعضها مؤجل بمجهول كما يقع فى زمننا من قولهم يحل بموت أو فراق فسد
ووجب مهر المثل لا ما يقابل المجهول لتعذر التوزيع مع الجهل بالاجل اهـ شرح م ر و ع ش (قوله
ومالو زوج أم ولده) هذا خرج بقوله ملكته وقوله ومالو زوج أمة خرج بقوله بنكاح فالقيود ثلاثة شيخنا
(قوله أو باعها) أى أم الولد فى بعض صورها أو الامة لا بقيد كونها أم ولد شوبرى (قوله بعد أن
زوجها) راجع للمسئلتين قبله شيخنا (قوله والمجنونة) أى والسفيهة شوبرى (قوله لوليهما) مالم
ير المصلحة فى التسليم ويفارق البيع بانه لا مصلحة تظهر ثم غالبا شوبرى وكذا يقال فى ولى السفيهة ح ل
(قوله وفى الامة لسيدها) وكذا فى المكاتبة لان للسيد منعها من جميع التبرعات ولا يقال هو بدل
بضعها ولا حق له فيه اهـ ح ل (قوله أجبرا) أى حيث كان العوض معينا فان كان فى الذمة فلا ينبغى
أن يجبرا بل تجبر هى لرضاها بما فى الذمة على قياس ما تقدم فى البيع وقد يفرق ومن ثم لم يجروا هنا القول
بان الزوجة تجبر وحدها كالبائع بفوات بضعها هنا دون المبيع ثم اهـ ح ل (قوله بوضعه عند عدل)
وليس نائبا عن واحد منهما اذ لو كان نائبه لكانت هى المجبرة وحدها ولو كان نائبها لكان هو المجبر وحده
بل هو نائب الشرع لقطع الخصومة بينهما ولو تلف فى يده كان من ضمان الزوج كعدل الرهن فانه لو تلف
يكون من ضمان الراهن ح ل ومثله شرح م ر (قوله فاذا مكنت أعطاه لها) ويظهر أن تمكين
الرتقاء والقرناء ونحوهما للاستمتاع بغير وطء كتمكين السليمة للوطء حتى لو لم يستمتع بها بما دون
الوطء فى الفرج فلها الامتناع وان استمتع وهى مختارة فلا وهذا هو المعتمد زى قال ابن قاسم على
حج ولو تزوج امرأة فزفت الى الزوج بمنزلها فدخل عليها باذنها فلا أجرة لمدة سكناه ولو دخل عليها
فى منزلها باذن أهلها وهى ساكتة فعليه الاجرة لمدة اقامته معها لانه لا ينسب الى ساكت قول وكذلك
لو استعمل الزوج أوانى المرأة وأمتعتها وهى ساكتة على جرى العادة تلزمه الاجرة اهـ خادم (قوله
فان لم يطأ) تفريع على محذوف تقديره فان امتنع من اعطاء المهر ففيه تفصيل وهو ما ذكره بقوله
فان لم يطأ الخ قال ح ل أى فى غير الرتقاء والقرناء ولم يستمتع بالرتقاء والقرناء بغير الوطء فى الفرج
ولو تزوج امرأة بالشام والعقد بغزة سلمت نفسها بغزة اعتبارا بمحل العقد فان طلبها الى مصر فنفقتها
من الشام الى غزة عليها ثم من غزة الى مصر عليه وهل مؤنة الطريق من الشام الى غزة عليه أم لا قال
الحناطى فى فتاويه نعم وحكى الرويانى فيه وجهين أحدهما نعم لانها خرجت بامره والثانى لا لان تمكينها
انما يحصل بغزة قال وهذا أقيس وهو المعتمد شرح م ر (قوله وان وطئها) أى غير الرتقاء والقرناء
ولو فى الدبر أو استمتع بالرتقاء والقرناء فلو زال ذلك أى الرتق والقرن فالظاهر أنها لا تحبس نفسها اهـ
ح ل (قوله أو مجنونة) وان مكنته عاقلة ثم جنت وطئها حال جنونها على الاقرب من احتمالين لان العبرة
بالوطء وقد وقع حال جنونها شوبرى وينبغى أن يكون لوليها أن يمنعه من الوطء ولو سلم الولى الصغيرة
أو المجنونة لمصلحة كان كتسليم البالغة نفسها لكن لو كملت كان لها الامتناع بعد الكمال ولو سلمت
السفيهة نفسها ورأى الولى المصلحة فى عدم تسليمها كان له الامتناع وان وطئت ح ل (قوله لم يسترد)
أى ان قبضته فان لم تقبضه كان له أن يمتنع من اقباضه ح ل (قوله لتبرعه بالمبادرة) أى مع تسلمها
للمهر فلا يرد مالو بادرت فمكنت ولم يدفع المهر ولم يطأ فان لها الامتناع لعدم تسلمه لها بالوطء وان وجد

ومالو زوج أم ولده فعتقت
بموته أو أعتقها أو باعها بعد
أن زوجها لانه ملك للوارث
أو المعتق أو البائع لا لها وما
لو زوج أمة ثم أعتقها وأوصى
لها بمهرها لانها انما ملكته
بالوصية لا بالنكاح وقولى
ملكته بنكاح من زيادتى
والحبس فى الصغيرة والمجنونة
لوليهما وفى الامة لسيدها أو
لوليه (ولو تنازعا) أى
الزوجان (فى البداءة) بالتسليم
بان قال لا أسلم المهر حتى
تسلمى نفسك وقالت
لا أسلمها حتى تسلمه (أجبرا
فيؤمر بوضعه عند عدل
وتؤمر بتمكين) لنفسها
(فاذا مكنت أعطاه) أى
العدل المهر (لها) وان لم يأتها
الزوج قال الامام فلو هم بالوطء
بعد الاعطاء فامتنعت فالوجه
استرداده (ولو بادرت
فمكنت طالبته) بالمهر
(فان لم يطأ امتنعت حتى
يسلم المهر) وان وطئها
طائعة فليس لها الامتناع
بخلاف ما اذا وطئها مكرهة
أو صغيرة أو مجنونة لعدم
الاعتداد بتسليمهن (ولو
بادر فسلم) المهر (فلتمكن)
أى يلزمها التمكين اذا طلبه
(فاذا امتنعت) ولو بلا عذر
(لم يسترد) لتبرعه بالمبادرة

(وتمهل) وجوبا (لنحو تنظف) كاستحداد (بطلب) منها أو من وليها (مايراه قاض من ثلاثة أيام فأقل) لان الغرض من ذلك يحصل فيها فلا تجوز مجاوزتها وخرج بنحو التنظف الجهاز والسمن ونحوهما فلا تمهل لها وكذا انقطاع حيض ونفاس لان مدتهما قد تطول ويتأتى التمتع معهما بغير الوطء كما في ارتقاء (ولا طاقة وطء) في صغيرة ومريضة وذات هزال عارض لتضررهن به والتصريح بهذا من زيادتي (وكره) للولى أو الزوجة (تسليم) أي تسليم الزوج (قبلها) أي الاطاقة في الصور الثلاث لما مر وان قال الزوج لا أقربها حتى يزول المانع لانه قد لا يفي بذلك وذكر الكراهة في ذات الهزال مع التصريح بها في الاخيرتين من زيادتي وبها صرح في الروضة كاصلها في الصغيرة ومثلها الأخريان (وتقرر) المهر على الزوج (بوطء وان حرم) كوقوعه في حيض أو دبر لاستيفاء مقابله (وبموت) لاحدهما قبل وطء ولو بقتل في نكاح صحيح لانتهاء العقد به وتقدم أن قتل السيد أمته وقتلها نفسها يسقطان المهر ولو أعتق مريض أمة لا يملك غيرها وتزوجها وأجازت الورثة العتق استمر النكاح ولا مهر والمراد بتقرر المهر الأمن من سقوطه كله بالفسخ أو شطره بالطلاق وخرج بالوطء والموت غيرهما كاستدخال مائه وخلوة ومباشرة في غير الفرج حتى لو طلقها بعد ذلك فلا يجب الا الشطر لآية وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن أي تجامعوهن

(فصل في الصداق الفاسد) وتفريط

منها تسليم نفسها بالتمكين بخلاف تلك فانه وجد فيها تسليم منه وتسلم منها (قوله وتمهل) وتستحق النفقة حل وفي ع ش على مر أنه لا نفقة لها (قوله كاستحداد) قال في شرح المهذب الاستحداد استعمال الحديدة وصار كناية عن حلق العانة شوبرى (قوله الجهاز) بفتح الجيم وكسرها لان جهاز العروس والميت فيه الفتح والكسر وجهاز السفر بالفتح قال تعالى فلما جهزهم بجهازهم والكسر فيه لغة قليلة كما في المصباح اه (قوله ونحوهما) كالتزين (قوله قد تطول) أي ولو كانت عادتها يوما وليلة لانها قد تختلف (قوله ولا طاقة وطء) ولا نفقة لها مدة عدم الاطاقة ع ش (قوله وذات هزال عارض) بخلاف الخلقي فليس لها أن تمتنع لانه غير متوقع الزوال ولو ادعى الزوج بلوغها زمنا تحتمل فيه الوطء عرضت على أربع نسوة أو على رجلين محرمين أو ممسوحين وفي كلام الشهاب البرلسي لو اختلفا في امكان الوطء فالقول قول الاب حل (قوله وان قال الزوج لا أقربها) لكن المعتمد أن هذا خاص بالصغيرة وأما المريضة ونحوها فيجاب الى ماقاله حيث كان ثقة حل (قوله وتقرر بوطء) أي بتغييب حشفة أو قدرها وان لم تزل البكارة بان لم ينتشر ولو بادخالها ذكره هل ولو صغيرا لا يمكن وطؤه المعتمد نعم خلافا للزركشي وفي كلام شيخنا بوطء وان لم يحصل به التحليل كالصغير الذي لا يتأتى جماعه حل والفرق بينه و بين التحليل أن مبنى التحليل على اللذة بخلاف هذا شوبرى وأيضا القصد منه التنفير عن ايقاع الثلاث فاذا انضم اليه هذا كان أشد في التنفير حج (قوله بوطء) و يصدق بيمينه في نفيه وكتب أيضا قوله بوطء وان كانت صغيرة لا توطأ في العادة على ما في الايعاب شوبرى (قوله و بموت) ومثل الموت مسخ أحدهما حجرا كله أو نصفه الاعلى ومثل الفرق مسخ الزوج حيوانا كله أو نصفه الاعلى فالاول يوجب عدة الوفاة لو كان الممسوخ الزوج والارث دون الثاني حل (قوله ولو بقتل) مالم تقتل الحرة زوجها قبل الدخول والا سقط مهرها وقوله في نكاح صحيح بخلاف الفاسد فلا يستقر بالموت فيه حل (قوله لانتهاء العقد به) أي وانتهاؤه كاستيفاء المعقود عليه شرح الروض سم وعبارة مر لاجماع الصحابة و بقاء آثار النكاح بعده من التوارث وغيره (قوله وتقدم الخ) تقييد لقوله و بموته أي فلا يردان عليه (قوله ولو أعتق مريض الخ) تقييد لقول المتن بوطء ان كان قد دخل بها ولقوله بموت ان لم يكن دخل فما قيل من أن الاولى تقديمه عند قوله نعم لو زوج عبده أمته لانه مستثنى أيضا من سن ذكر المهر غير ظاهر (قوله وأجازت الورثة) أي بعد الموت وقوله ولا مهر اذ لو وجب لرق بعضها لانه دين عليه فيرق بعضها في مقابلته واذا رق بعضها بطل نكاحها لان الشخص لا ينكح من يملكه أو بعضه واذا بطل نكاحها فلا مهر أي فيلزم الدور قيل وقد يسقط بعد استقراره وذلك فيما لو اشترت حرة زوجها بعد وطء وقبل قبضها الصداق لان السيد لا يثبت له على عبده مال والراجح عدم سقوطه وتفوز به حيث قبضته فان لم تقبضه رجعت عليه بعد عتقه لان الممتنع أن يثبت للسيد على عبده مال ابتداء لا دواما حل (قوله استمر النكاح) أي تبين مضيه على الصحة (قوله الأمن من سقوطه) أي وجوبه لانه يجب العقد من شيخنا (قوله وخلوة) على القول الجديد وعلى القول القديم توجب المهر كالحنفية لان الخلوة عندهم اصابة

(فصل في الصداق الفاسد) وأسبابه ستة كما قال بعضهم عدم المالية وتفريق الصفقة والشرط الفاسد

ومايذكر معه)
لو (نكحها بما لا يملكه) كخمر وحر ودم ومغصوب (وجب مهر مثل) لفساد الصداق بانتفاء كونه مالا أو مملوكا للزوج سواء أكان جاهلا بذلك أم عالما به (أو) نكحها (به) أي بما لا يملكه (وبغيره بطل فيه) أي فيما لا يملكه (فقط) أي دون غيره عملا بتفريق الصفقة (وتخير) هي بين فسخ الصداق وإبقائه (فإن فسخته فمهر مثل) يجب لها (وإلا) أي وإن لم تفسخه (فلها مع المملوك حصة غيره منه) أي من مهر مثل (بحسب قيمتهما) فإذا كانت مائة مثلا بالسوية بينهما فلها عن غير المملوك نصف مهر المثل وتعبيري بما لا يملكه أعم مما ذكره (وفي) قوله (زوجتك بنتي وبعتك ثوبها بهذا العبد صح كل) من النكاح وللمهر والبيع عملا بجمع الصفقة بين مختلفي الحكم إذ بعض العبد صداق وبعضه ثمن مبيع (ووزع العبد على) قيمة (الثوب ومهر المثل) فإذا كان مهر المثل ألفا وقيمة الثوب خمسمائة فثلث العبد عن الثوب وثلثاه

وتفريط الولي والمخالفة والدور كما في جعل أمة صداقا له كما مر قال على الجلال ومنها الجهل كما يأتي في قوله للجهل بما يخص كلا الخ بعد قول المصنف ولو نكح نسوة الخ اهـ (قوله ومايذكر معه) أي من قوله وفي زوجتك بنتي الخ وقوله ولو ذكروا مهرا سرا الخ (قوله ودم) ويفرق بينه وبين الخلع حيث يقع رجعيا ولا مال بأن العقد أقوى من الحل فقوي هنا على إيجاب مهر المثل كما في شرح م ر وعبارة زي ويفرق بين الخلع على دم حيث يقع رجعيا وبين ما لو أصدقها دما حيث يجب مهر المثل بأن المغلب ثم من جانب المرأة المعاوضة فاعتبر كون العوض مقصودا بخلاف ما هنا وبأن مقصود النكاح الوطء وهو موجب للمهر غالبا بخلاف الخلع فإن مقصوده الفرقة وهي تحصل غالبا بدون عوض وما ذكره المصنف في أنكحتنا أما أنكحة الكفار فقد مر حكمها بتفصيلها اهـ وفرق شيخنا م ر بأن الزوج لما كان متمكنا من إيقاع الطلاق مجانا وبعوض كان ذكره لغير المقصود كالعدم فوقع مجانا ولما كان الولي لا يمكنه إسقاط مهر الزوجة مطلقا والزوجة لا يمكنها إسقاط مهرها قبل وجوبه إلا بتفويض صحيح ولم يكن هذا تفويضا وجب مهر المثل لفساد العوض اهـ سم قال ع ش على م ر وقد يقال لا داعي للفرق لأنا نسلم أن غير المقصود هنا أيضا كالعدم فكأنه لم يسم والنكاح إذا خلا عن التسمية وجب مهر المثل كما أن الطلاق إذا خلا عن العوض وقع رجعيا ثم رأيت في حج ما يصرح به وعبارة س ل قوله ودم أشار إلى أنه لا فرق بين ما يقصد وغيره وكان قياس ما في الخلع من أنه إذا خالعها على دم يقع رجعيا أنها تكون كالمفوضة وفرق بأن العقد أقوى من الحل فقوي على إيجاب مهر المثل وأيضا التسمية شرط لإيجاب المسمى أو مهر المثل وغاية ذكر الدم أنه كالمسكوت عنه فيهما وهو موجب هنا الأمر (قوله سواء أكان جاهلا بذلك أم عالما به) ومثله الزوجة ففيه أربع صور لأنه إما أن يكون عالما هو والزوجة أو جاهلين أو هو عالم وهي جاهلة أو بالعكس وقوله كخمر فيه أربع صور أيضا * فالحاصل ست عشرة صورة من ضرب أربعة في مثلها (قوله أي بما لا يملكه) أي وهو مقصود وإلا انعقد بالمملوك ومن غير المملوك ما يستعيره الزوج من المصاغ اهـ شيخنا (قوله وبغيره) أي وهي جاهلة بذلك كما هو ظاهر ح ل والظاهر أن هذا قيد في التخيير فقط بل هو الصواب كما في حج وغيره وعبارة حج وتتخير إن جهلت بالحال وإلا بأن كانت عالمة فلا خيار لها ويثبت لها ما يقابله من مهر المثل اهـ بالمعنى (قوله بطل فيه) سواء قدمه أم أخره على المعتمد خلافا لحج في قوله إذا قدمه بطل المسمى بتمامه ووجب مهر المثل ع ش (قوله وتتخير) أي فورا (قوله بحسب قيمتهما) أي حيث كان غير المملوك مقصودا وإلا بأن كان دما فكمهر المملوك فقط ولا خيار لها على قياس ما سبق في البيع وقد يتمسك بإطلاقهم هنا ويفرق بين البيع والنكاح بأن النكاح أوسع في الجملة لأنه لا يجب فيه ذكر المقابل ولا يفسد بفساده م ر ح ل وعبارة ع ش على م ر قوله بحسب قيمتهما لكن مر في البيع أن شرط التوزيع أن يكون الحرام معلوما وإلا بطل قطعا وأن يكون مقصودا وإلا فينعقد البيع بالمملوك وحده ولا شيء في مقابلة غير المقصود فيأتي مثل ذلك هنا فتجب في الأول مهر مثل ولا شيء بدل غير المقصود في الثاني اهـ واعتبار القيمة ظاهر في المتقومات والمثليات المختلفة القيمة أما المثليات المتحدتها كأردبي قمح أحدهما مغصوب وقيمتهما سواء فترجع بنصف مهر المثل من غير نظر للقيمة اهـ شيخنا عزيزي ويقدر الخمر خلا والحر عبدا حتى يكون لهما قيمة فإن كان الحر لو فرض خلا مثل الخل المصاحب له بحيث لا تزيد قيمته على قيمة الخل اعتبر التقسيط فيه بالمثل وزنا أو كيلا وإلا اعتبر التقسيط باعتبار القيمة ع ش ملخصا (قوله وفي قوله الخ) متعلق بقوله صح كل زي وقوله زوجتك بنتي أي وكان ولي مالها أيضا وكيلا عنها فيه شرح م ر (قوله فثلث العبد عن الثوب) فإن لم يساو ثمن مثله أبطل البيع إن لم تكن

أذنت فيه بدونه وقوله وثلاثة صداق أى ان كان قدر مهر المثل والا بطل ان لم تأذن فيه ورجع لمهر المثل برماوى (قوله يرجع الزوج فى نصفه) وهو ثلث العبد فى هذا المثال واذا رد الثوب بعيب استرد الثمن ولا ترد المرأة باقيه لتطلب مهر المثل وخرج بثوبها مالو قال و بعتك ثوبى فانه لا يصح بالنسبة للبيع والصداق أما النكاح فصحيح كما فى زى فلابد أن يكون الصداق مع مابيع به للزوجة وخرج بالثوب مالو كان نقدا كان قال زوجتك بنتى وملكتك هذه المائة بهاتين المائتين اللتين لك فان البيع والصداق باطلان لانه من قاعدة مدعجوة ودرهم كما فى ح ل ومر (قوله بليق به) فلو كانت شريفة يستغرق مهرها ماله أو يقرب من الاستغراق فالنكاح باطل كما ص فى تزويج المحجور عليه شيخنا س ل (قوله لارشيدة) اعترض بأنه تركيب فاسد لان لا اذا دخلت على مفرد صفة لسابق وجب تكرارها نحو لا فارض ولا بكر لا شرقية ولا غربية وأجيب بأنها بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها لكونها على صورة الحرف ولا التى يجب تكرارها مخصوصة بما اذا كانت ثم صفتان متضادتان وكونها بمعنى غير صرح به السعد فى قوله تعالى لا ذلول ح ل وقوله ظهر اعرابها الخ فلا فيه صفة لبنت منصوب بالفتحة الظاهرة على رشيدة ولا مضاف ورشيدة مضاف اليه مجرور بكسرة مقدرة منع من ظهورها اشتغال المحل بحركة النقل فافهم (قوله بكرا) ليس بقيد (قوله بلا اذن) الاولى تأخيره عن قوله بدونه لان المعنى بلا اذن فى الدون وردبأن تأخيره يوهم رجوعه للاثنين مع أنه خاص بالثانية لان الاذن الاول لا يعتبر (قوله أوعينت) أى الرشيدة بكرا أو ثيبا ع ش وهو معطوف على قوله بلا اذن وفى المعنى على مقدر تقديره ولم تعين قدرا (قوله فنقص عنه) وان كان ماعقد به أكثر من مهر المثل ولو فى سفيهة على المعتمد مر وبحث البلقينى أنها لو كانت سفيهة فسمى دون مأذونها لكنه زائد على مهر مثلها انعقد بالمسمى لئلا يضيع الزائد عليها وطرده فى الرشيدة وهو متجه فيهما معنى لا نقلا زى لان المنقول أنه متى خالف ماسمته لغت التسمية ووجب مهر المثل وهذا هو المعتمد كما قرره زى فى درسه (قوله أو أطلقت) أى الرشيدة غير المجبرة بأن سكتت عن قدره وانما قيدنا بغير المجبرة لئلا يتكرر مع قوله أو رشيدة لان تلك مقيدة بالمجبرة (قوله فنقص عن مهر مثل) ومثل النقص فيهما الزيادة مع تعيين الزوج أو النهى عن الزيادة على الاوجه كالوكيل فى البيع شوبرى (قوله على أن لابيها) أو غيره كولدها ح ل (قوله على أن يعطيه) بالتحتية والفوقية شوبرى أى على أن يعطى الزوج الاب أو تعطى الزوجة الاب وأما على أن يعطيها الزوج ألفا أخرى فيصح بألفين والظاهر أن مملوكة الزوجة مثلها فى ذلك ح ل وقوله ألفا الاولى أن يكون اسم ان لانه عمدة لا يحذف ومفعول يعطى الثانى محذوف لدلالة ماقبله عليه وليس من التنازع لانه لا يجرى فى الحروف (قوله أو شرط فى مهر خيار) أى فى العقد لا بعده ولو فى مجلسه وفرق بينه و بين البيع حيث اعتد بالواقع فى مجلس العقد بأن البيع لما دخله خيار المجلس كان زمنه بمثابة صلب العقد بجامع عدم اللزوم ولا كذلك هنا ح ل وصورة شرط الخيار فى المهر أن يقول زوجتكها بكذا على أن لك أو لى الخيار فى المهر فان شئت أو شئت أبقيت العقد به والا فسخ الصداق ورجع لمهر المثل مثلا ع ش على مر (قوله بمقصوده الاصلى) أى وهو الاستمتاع ح ل (قوله كان لا يتزوج) فيه أن هذا يقتضى أن التزوج على المعقود عليهما من مقتضيات العقد وفيه خفاء كذا قال الشهاب عميرة قال تلميذه سم قد يوجه بأن العقد على امرأة يقتضى اباحة غيرها أى عدم الحجر عليه فيما دون أربع نسوة والا فمعلوم أنه ليس طالبا لذلك حتى يقال أنه مقتض له ولا ينافى ذلك ثبوت هذا المقتضى عند عدم العقد أيضا ثم رأيت حج قال قد يشكل كون التزوج عليها من مقتضى النكاح بأن المتبادر أنه لا يقتضى منعه ولا عدمه و يجاب بمنع ذلك وادعاء أن نكاح مادون

صداق يرجع الزوج فى نصفه اذا طلق قبل الدخول (ولو نكح لموليه) هو أعم من قوله لطفل (بفوق مهر مثل من ماله) أى مال موليه مهر مثلها يليق به (أو نكح بنتا لارشيدة) كصغيرة ومجنونة (أو رشيدة بكرا بلا اذن بدونه) أى بدون مهر المثل (أو عينت له قدرا فنقص عنه أو أطلقت فنقص عن مهر مثل أو نكح بألف على أن لابيها أو) على (أن يعطيه ألفا أو شرط فى مهر خيار أو فى نكاح ما يخالف مقتضاه ولم يخل بمقصوده الاصلى كأن لا يتزوج

الرابعة مقتض لحلها بمعنى أن الشارع جعله علامة عليه ح ل وفيه مافيه وكتب عليه سم مانصه قد يوضح بأن نكاح الواحدة مثلا لما كان مظنة الحجر ومنع غيرها أثبت الشارع حل غيرها بعد نكاحها دفعا لتوهم عموم تلك المظنة لمنع غيرها فصار نكاح غيرها من آثار نكاحها وتابعا له فى الثبوت فليتأمل فيه ذ كره سم وع ش على م ر فعلم من هذا أن المراد بكونه مقتضيا لتزوج غيرها أنه ليس بمانع منه وان كان عدم المنع ثابتا قبل (قوله أو لا نفقة لها) أى بالكلية بخلاف مالو شرط أن ينفق عليها غيره فهذا مما يخل بمقصود النكاح الاصلى فيبطل النكاح وان صحح البلقينى الصحة و بطلان الشرط شرح م ر قال حج كيف يعقل فرق بين شرط عدم النفقة من أصلها وشرط كونها على الغير ومايعقل من فرق بين ذلك خيال لا أثر له اه وفرق س ل بأنه عهد سقوط النفقة عن الزوج ولم يعهد وجوبها على الاجنبى وأما وجوب النفقة على الولد فى الاعفاف فالمراد ايجاب أدلتها عن الوالد أى فالولد بمنزلة الوالد (قوله صح النكاح) أى فى التسع صور اه (قوله لانه لا يتأثر) أى لا يفسد وهو راجع لجميع الصور وقوله ولا بفساد شرط أى فى صوره وهى الاربع الاخيرة (قوله لفساد المسمى) علة لصحته بمهر المثل وماقبله لصحته فقط فالمدعى شيآن (قوله فى صوره) وهى الاربعة الاخيرة (قوله فى صورتى النقص) هماقوله أو عينت له قدرا مع قوله أو أطلقت الخ (قوله محمول على مهر المثل) فكأنها قيدت به (قوله ووجه فساده فى الاخيرة الخ) هذا التعليل غير ظاهر لانه اذا لم يعد على النكاح بالبطلان فكيف عوده على المهر بالبطلان وأيضا فيه مصادرة فالاولى فى التعليل أن يعلل بماعلل به م ر وهو انما فسد المهر لان شارطه لم يرض بالمسمى الا مع سلامة شرطه ولم يسلم فوجب مهر المثل (قوله بل فيه معنى النحلة) لانها تستمتع به كما يستمتع بها فكان الاستمتاع فى مقابلة الاستمتاع والمهر نحلة وهبة شوبرى (قوله فهو شرط عقد فى عقد) شامل لما اذا كان الاعطاء منها (قوله والا) بأن كان الالف من المهر (قوله لغير الزوجة) مفعول ثان لجعل (قوله ولا يسرى) دفع به مايتوهم من تشبيهه بالبيع أنه يفسد أيضا كالبيع وقوله لاستقلاله أى عدم افتقاره أبدا الى ذكر المهر بخلاف البيع فان صحته تتوقف على ذكر الثمن فهو غير مستقل (قوله مالو كان ذلك) أى جميع المال من مال الولى وأمالو كان الذى من ماله هو القدر الزائد فقط فلا يأتى فيه تعليل الاحتمال الاول ويأتى فيه تعليل الاحتمال الثانى ح ل (قوله وصححه) أى أحد احتمالى الامام (قوله حذرا) علة لصحته بالمسمى وقوله من اضرار موليه أى لو أبطلنا المسمى الزائد الذى سماه الولى لانه حينئذ يجب مهر المثل فى مال المولى فيتضرر قال م ر ولظهور هذه المصلحة لم ينظر الى تضمن دخوله فى ملكه الذى علل به الاحتمال الآخر وقال ح ل هذا بناء على أن المهر يرجع للاب لو قلنا بالفساد لا للابن لان صيغة التمليك وقعت فاسدة وهو كذلك بخلاف الفسخ الآتى فانه يرجع للمولى عليه اه ومقتضى التعليل انه لو انفرد الولى بمازاد من ماله أنه يبطل لانتفاء ذلك فليحرر شوبرى والاقرب الصحة ع ش (قوله لانه) أى الامهار يتضمن دخوله فى ملكه صريح فى أنه لا يحتاج لصيغة تمليك لكن ذكر ع ش أنه لا يدخل الا بصيغة تمليك كأن يهبه له و يقبله له فيجوز الافتاء بكلام شيخ الاسلام المأخوذ من الاحتمال والافتاء بكلام ع ش وهو أحوط لاجل أن يكون موسرا بحال الصداق الذى هو شرط فى صحة النكاح شيخنا عزيزى وصرح ع ش مرة أخرى بانه يكفى الهبة الضمنية ولا يحتاج لصيغة تمليك الا فى الولد البالغ فيوافق ماهنا (قوله أو أخل) المناسب فان أخل لانه مفهوم قوله ولم يخل بمقصوده الاصلى ومما يخل بمقصوده الاصلى شرط أن لا يرثها أو لا ترثه فلو كانت أمة أو كتابية فان أراد مادامت كذلك صح والا فلا شوبرى قال ح ل وفى كون نفى الارث يخل بمقصود النكاح نظر ظاهر (قوله كشرط محتملة وطء

عليها) أو لا نفقة لها (صح النكاح) لانه يتأثر بفساد العوض ولا بفساد شرط مثل ذلك (بمهر مثل) لفساد المسمى بالشرط فى صوره و بانتفاء الحظ والمصلحة فى الثلاثة الاول و بالمخالفة فى صورتى النقص ووجهها فى ثانيتهما أن النكاح بالاذن المطلق محمول على مهر المثل وقد نقص عنه ووجه فساده فى الاخيره مخالفة الشرط لمقتضى النكاح و فى التى قبلها أن المهر لم يتمحض عوضا بل فيه معنى النحلة فلا يليق به الخيار وفى السادسة والسابعة أن الالف ان لم تكن من المهر فهو شرط عقد فى عقد والا فقد جعل بعض ما التزمه فى مقابلة البضع لغير الزوجة فيفسد كما فى البيع ولا يسرى فساده الى النكاح لاستقلاله وخرج بزيادتى فى الاولى من ماله مالو كان ذلك من مال الولى فيصح بالمسمى على أحد احتمالى الامام وجزم به الحاوى الصغير تبعا لجماعة وصححه البلقينى واختاره الاذرعى حذرا من اضرار موليه بلزوم مهر المثل فى ماله و يفسد على احتماله الآخر لانه يتضمن دخوله فى ملك موليه (أو أخل به) أى بمقصوده الاصلى (كشرط محتملة وطء

عدمه) أى كشرط ولى محتملة وطء الخ فالشارط هو الولى لا الزوجة لان الشرط لا يؤثر الا اذا كان
فى صلب العقد لا فى مجلسه ولا يكون كذلك الا اذا كان الشارط هو الولى فان الشرط منها لا يؤثر تقرير
شيخنا عشماوى و يجوز أن يبقى الكلام على ظاهره من أن الشارط هو الزوجة و يحمل على ما اذا
عقدت بنفسها على مذهب أبى حنيفة لكنه بعيد لان الكلام فى مذهبنا تأمل و يفرق بينه و بين شرط
عدم النفقة بان المقصود من النكاح التناسل المتوقف على الوطء دون النفقة فكان قصده أصليا
وقصد غيره تابعا ح ل وقوله عدمه أى مطلقا أو لا وقت كذا مع اباحته فيه فلو شرطه فى المتحيرة
فان أراد مطلقا بطل العقد والاصح شوبرى (قوله أو شرط فيه خيار) أى فى صلب العقد لا فى
مجلسه ح ل وشمل ما لو شرطه على تقدير وجود عيب مثبت للخيار وهو الاوجه خلافا للزركشى
شرح م ر قال ع ش قال فى شرح الارشاد ولا يضر شرط الخيار على تقدير وجود عيب كما بحث لانه
تصريح بمقتضى العقد ولا محيص عن ذلك للمتأمل وان خالفه م ر سم على حج وهو الحق الذى
لا محيص عنه (قوله وخرج بتقييدى الخ) ولم ينزل موافقته أى الزوج فى الاول منزلة شرطه حتى يصح
ولا موافقتها فى الثانى منزلة شرطها حتى يبطل تغليبا للجانب المبتدى فأنيط الحكم به دون المساعد له على
شرطه دفعا للتعارض ح ل ومراده بالاول قوله المصنف كشرط محتملة وطء الخ و بالثانى قوله
ما لو شرط الزوج أن لا يطأ فقوله ولا موافقتها أى موافقة وليها تدبر (قوله منها) أى اذا عقدت بنفسها
على مذهب أبى حنيفة أو من وليها ان عقد هو والاول بعيد لان الكلام فى مذهبنا (قوله بخلافه منها)
ذكره مع أنه عين ما تقدم فى المتن توطئة لما بعده أى بخلاف ما لو شرطت عليه عدم الوطء فلا يصح
قال ع ش على م ر وظاهره ولو كان الزوج غير متهيئ للوطء لصغر أو نحوه وفيه نظر بل الأقرب
الصحة فيه ما دام الزوج غير متهيئ للنكاح لانه موافق لمقتضى النكاح (قوله كما رجحه فى الروضة)
معتمد (قوله وما لو لم تحتمل الوطء) أى وخرج ما لو لم الخ وقوله شرطت أى شرط وليها (قوله فانه
يصح) ولو أطلقت فى الصورة الاولى بان لم تقيد بأبدا فالظاهر الصحة وكذا لو أطلق ولى المتحيرة اشتراط
أن لا يطأ لان الاصل عدم الفساد حتى يتحقق موجبه وقد يفرق بين هذه و بين الصغيرة بان التحير
علة مزمنة فالظاهر دوامها بخلاف الصغر اه ح ل (قوله لانه قضية العقد) أى على هذه المرأة
لا مطلق عقد وعبارة شرح م ر لانه تصريح بما يقتضيه الشرع أى لان الشرع يقتضى أن هذه لا توطأ
(قوله أو ما يوافق مقتضاه) مفهوم قوله ما يخالف مقتضاه ففيه مع قوله السابق أو اخل نشر على غير
ترتيب اللف م ر (قوله ولو نكح نسوة بمهر) بان زوجهن جدهن أو عمهن أو معتقهن ولو كان
يخص كل واحدة غير متمول وان قلنا بقول حج انه لا بد أن يخص كل واحد من المشتركين فى الأمة
متمول ح ل (قوله للجهل) علة للعلة (قوله كما لو باع عبيد جمع) أى فانه يفسد البيع فالتنظير
راجع للعلة لا للأصل المسئلة شيخنا (قوله لو زوج أمتيه) أى لرقيق فان الحر لا يتزوج أمتين معا فلو
انفسخ نكاح أحدهما قبل الدخول أو طلقت وزع المسمى عليهما باعتبار مهر المثل فلو كان مهر
الباقية عشرين والتى انفسخ نكاحها عشرة سقط عن الزوج ثلث المسمى ووجب للباقية ثلثاه
ع ش على م ر أى اذا كان الفراق بسببها قال الشوبرى وانظر لو كان تزويجهما من اثنين
بوكيلهما بمهر واحد وقضية قوله لاتحاد مالكه الصحة فيهما بمسمى الوكيل والوجه خلافه فليحرر
ومثل ذلك بنته وأمتها من عبد بصداق واحد فليحرر وأجيب بان قوله لاتحاد المالك أى مع اتحاد
الزوج فلا يرد ما قاله (قوله ولو ذكروا) أى الولى والزوج والشهود وعبارة م ر أى الزوج والولى
والزوجة الرشيدة فالجمع باعتبارها وان كانت موافقة الولى حينئذ لا مدخل لها فى اللزوم أو باعتبار

ما

عدمه) أو أنه اذا وطئ
طلق أو بانت منهما أو فلا
نكاح بينهما (أو شرط فيه
خيار بطل النكاح)
للاخلال بما ذكر ولمنافاة
الخيار لزوم النكاح وخرج
بتقييدى شرط عدم الوطء
بكونه منها واحتمالها للوطء
ما لو شرط الزوج أن لا يطأ
فلا يبطل النكاح لان الوطء
حقه فله تركه بخلافه منها
كما رجحه فى الروضة كأصلها
تبعا للجمهور وقال فى البحر
انه مذهب الشافعى وصححه
النووى فى تصحيحه وجزم
به فى الحاوى وغيره وما
لو لم تحتمل الوطء أبدا أو
حالا اذا شرطت أن لا يطأ
أبدا أو حتى تحتمل فانه
يصح لانه قضية العقد صرح
به البغوى فى فتاويه (أو)
شرط فيه (ما يوافق
مقتضاه) كان ينفق عليها
أو يقسم لها (أو ما لا)
يخالف مقتضاه (ولا) يوافقه
بأن لم يتعلق به غرض
كان لا تأكل الا كذا (لم
يؤثر) فى نكاح ولا مهر
لانتفاء فائدته (ولو نكح
نسوة بمهر) واحد
(فلكل) منهن (مهر
مثل) لفساد المهر للجهل
بما يخص كلا منهن فى الحال
كما لو باع عبيد جمع بثمن
واحد نعم لو زوج أمتيه بمهر
صح المسمى لاتحاد مالكه
(ولو ذكروا

ماينضم للفريقين غالبا اه بالحرف (قوله مهراسرا) أى بعقدأو باتفاق أخذامما بعده (قوله ماعقد به) أى أولا مر اذهو الحقيقى والثانى صورى وقوله اعتبارا بالعقدأى فلانظر لما بعده

(فصل فى التفويض) مع مايذكر معه من مهر المثل ومايوجبه حل ومناسبة ذكرهذا الفصل فى كتاب الصداق أن الصداق تارة يجب بالعقدكما تقدم وتارة يجب بالوطء سواء استند للعقد كالواقع فى التفويض أم لا كوطء الشبهة (قوله رد الامر) أى القول أوالفعل (قوله رد أمر المهر) لعل المراد بامره قلته وكثرته وجنسيته وقوله أوالبضع المراد بامره العقد عليه بالنظر للولى والمهر بالنظر للزوج شيخنا (قوله الى الولى) أى فى مسئلة الحرة وقوله أوالزوج أى فى مسئلة السيد اذا زوج أمته زى أوأن المراد على المعنيين فى مفوّضة فالاول على كسر الواو والثانى على فتحها س ل (قوله أوغيره) كالوكيل وعبارة حل قوله أوالبضع الى الولى وذلك من المرأة وقوله أوالزوج وذلك من سيد الامة اه أى لانها لما قالت لوليها زوجنى بلا مهر فقد ردت أمر البضع اليه شيخنا عزيزى (قوله وتفويض بضع) أى من المرأة أومن سيد الامة بان قالت للولى زوجنى بلا مهر أوقال سيد الامة زوجتك بلا مهر حل فالمراد بتفويض البضع اخلاء النكاح عن المهركما قاله مر أى على الوجه الآتى أمالو قال الولى زوجتكها بلا مهر ولم يسبق إذن منها لم يكن تفويضا على الوجه المراد هنا بل يجب فيه مهر المثل بنفس العقد ع ش عليه (قوله وهو المراد هنا) وأماتفويض المهر فقد علم مما مر من أنها ان عينت مهرا اتبع وان لم تعين زوجها بمهر المثل ع ش على مر وفى كون هذا تفويضا نظر لانها عينت فى الاول قدرا وفى الثانى أطلقت والاطلاق يحمل على مهر المثل (قوله لتفويض أمرها) أى أمر بضعها وهو العقد عليه (قوله تفويض أمرها) أى أمر مهرها أى جعل له دخلا فى ايجابه بفرضه وكان عليه أن يزيد أوالى الحاكم حل لان الولى فوّض أمر مهرها للحاكم أيضا لانه يفرضه عند التنازع كما يأتى وأجاب مر بان الحاكم لما كان كنائب الزوج لم يحتج لذكره (قوله والفتح أفصح) لعل المراد أنه أكثر استعمالا والا فمعنى الكسر مخالف لمعنى الفتح حل (قوله رشيدة) أى غير محجور عليها لتدخل السفيهة التى لم يحجر عليها اذهى رشيدة حكما س ل (قوله بقولها) الباء للتصوير ووجه كون هذا تفويض بضع أنها لما قالت لوليها زوجنى بلا مهر فقد ردت أمر البضع اليه وقوله بلا مهر وان زادت لا فى الحال ولا بعد الوطء كما فى الزيادى وغيره وقوله فزوّج لا بمهر مثل من تمام التصوير كما يدل عليه ذكر مفهومه بعد قال مر فان زوّجها بمهر المثل من نقد البلد صح باسماه وقوله فزوّج لا بمهر مثل أى من نقد البلد بدليل ما بعده (قوله أو زوّج بدون مهر مثل الخ) لان تسميته ملغاة من أصلها لانها لم توافق الاذن ولا الشرع فلا يقال هذه تسمية فاسدة فيجب مهر المثل بالعقد على أن التسمية الفاسدة انما توجب مهر المثل اذا لم يؤذن فى ترك المهر فكان هذا مستثنى من التسمية الفاسدة أى محل كون التسمية الفاسدة توجب مهر المثل بالعقد ما لم يكن هناك تفويض من المرأة حل (قوله أو بغير نقد البلد) معطوف على قوله لا بمهر مثل أى وان زاد على مهر المثل فنقد البلد ليس من مسمى مهر المثل حتى يخالف ما سيأتى فى قوله فرض قاض مهر مثل حالا من نقد البلد المصرح ذلك بأن نقد البلد ليس من مسمى مهر المثل وكذا تقدم فى شروط الاجبار الا أن يقال مهر المثل له اطلاقان فتارة يراد به القدر فقط وتارة يراد به ما يشمله وكونه من نقد البلد ومراده هنا الاعم من ذلك وحينئذ يصح أن يكون معطوفا على دون حل والصواب أن المراد بمهر المثل القدر فقط وأن قوله أو بغير نقد البلد معطوف على قوله بدون مهر مثل لدخوله فى قول المصنف لا بمهر مثل أى من نقد البلد كما تقدم تقريره (قوله أو بغير نقد البلد) أى أو بمؤجل (قوله غير المكاتبة) أى كتابة صحيحة برماوى أما المكاتبة فهى مع سيدها كالحرة مع وليها فيصح تفويضها

مهرا سرا وأكثر) منه (جهرا لزم ماعقد به) اعتبارا بالعقد فلو عقد سرا بألف ثم أعيد جهرا بألفين تجملا لزم ألف أواتفقوا على ألف سرا ثم عقد جهرا بألفين لزم ألفان وعلى هاتين الحالتين حمل نص الشافعى فى موضع على أن المهر مهر السر وفى آخر على أنه مهر العلانية

(درس)

﴿ فصل ﴾ فى التفويض مع مايذكر معه وهو لغة رد الامر الى الغير وشرعا رد أمر المهر الى الولى أوغيره أوالبضع الى الولى أوالزوج فهو قسمان تفويض مهر كقولها للولى زوجنى بما شئت أوشاء فلان وتفويض بضع وهو المراد هنا وسميت المرأ مفوّضة بكسر الواو لتفويض أمرها الى الولى بلا مهر وبفتحها لان الولى فوّض أمرها الى الزوج قال فى البحر والفتح أفصح (صح تفويض رشيدة) بقولها لوليها (زوجنى بلا مهر فزوج لا بمهر مثل) بأن نفى المهر أوسكت أو زوج بدون مهر مثل أو بغير نقد البلد كما فى الحاوى (كسيد زوج) أمته غير المكاتبة (بلا مهر) بأن نفى المهر

أوسكت بخلاف غير الرشيدة لان التفويض تبرع لكن يستفيد به الولى من السفيهة الاذن فى تزويجها وبخلاف مالوسكتت عنه الرشيدة لان النكاح يعقد غالبا بمهر فيحمل الاذن على العادة فكأنها قالت زوجنى بمهر وبه صرح فى الشرح الصغير وبخلاف مالو زوج بمهر المثل من نقد البلد وبخلاف مالوزوج السيد أمته المذكورة بمهر ولودون مهر مثلها فيجب المسمى فيهما وتعبيرى بما ذكر أعم مماذكره (ووجب بوطء أوموت) لاحدهما (مهرمثل) لان الوطء لايباح بالاباحة لما فيه من حق الله تعالى نعم لونكح فى الكفر مفوضة ثم أسلما واعتقادهم أن لامهر لمفوضة بحال ثم وطئ فلاشئ لها لانه استحق وطأها بلا مهر فأشبه مالوزوج أمته عبده ثم أعتقهما أو أحدهما أوباعهما ثم وطئها الزوج والموت كالوطء فى تقرير المسمى فكذا فى ايجاب مهر المثل فى التفويض وقد روى أبو داود وغيره أن بروع بنت واشق نكحت بلامهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله ﷺ بمهر نسائها وبالميراث وقال الترمذى حسن صحيح وبماذكر علم أن المهر لايجب بالعقد اذلو وجب به لتشطر بالطلاق قبل الدخول كالمسمى وقد دل القرآن على أنه لايجب الا المتعة ويعتبر مهر المثل (حال عقد) لانه المقتضى للوجوب بالوطء أو بالموت بشراء. وهذا فى مسئلة الوطء ماصححه فى الاصل والشرح الصغير ونقله الرافعى فى سراية العتق عن اعتبار الاكثرين لكن صحح فى أصل الروضة أن المعتبر فيه أكثر مهر من العقد الى الوطء لان البضع دخل بالعقد فى ضمانه واقترن به الاتلاف فوجب الاكثر كالمقبوض

ح ل (قوله أوسكت) لم يقل أو زوج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد كما قال فى الولى لانه لا يكون تفويضا حينئذ فيصح بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد اذا عقد بهما لان المهر حقه شيخنا (قوله تبرع) أى ظاهرا والا فوجوب مهر المثل يمنع كونه تبرعا (قوله غالبا) خرج به مالو زوج أمته لعبده ومالو نكح فى الكفر مفوضة الى آخر ما يأتى (قوله وبه) أى يكون سكوت الرشيدة عن المهر ليس تفويضا والظاهر لم كان سكوت السيد تفويضا دون سكوت الرشيدة وأجيب بأن السيد لما كان مباشرا كان سكوته تفويضا (قوله فيهما) أى فى الاخيرتين وأما الاوليان فان سكت الولى أو زوج بدون مهر المثل صح النكاح بمهر المثل وان زوج بأكثر من مهر المثل صح بالمسمى اه شيخنا (قوله لان الوطء لايباح بالاباحة) أى فيصان عن التصور بصورة المباح وعبارة ابن الرفعة لان البضع لايتمحض حقا للمرأة بل فيه حق الله تعالى ألا ترى انه لايباح بالاباحة فيصان عن التصور بصورة المباحات اه ح ل فاندفع مايقال ان الوطء فى هذه الصورة ليس مستندا للاباحة وليست هى التى أحلته وانما الذى أحله العقد وحاصل الدفع أن التفويض فيه صورة الاباحة والوطء مصون عن التصور بصورة المباح فلو لم يجب مهر بالوطء أو الموت لزم أن يكون الوطء متصورا بصورة المباح اه شيخنا (قوله لما فيه) أى فى الوطء من حيث المنع منه سم ع ش (قوله من حق الله تعالى) وهو أنه لايجوز أى الوطء على سبيل الزنا وفسر بعضهم حق الله تعالى بقوله بمعنى أن اباحته متوقفة على اذن الشارع وهو أظهر (قوله نعم لونكح فى الكفر) أى وهما حربيان شوبرى ومر فلا يخالف ماقاله الرافعى عن التتمة وجزم به فى الروضة أنه لونكح ذمى ذمية على أن لامهر لها وترافعا الينا فنحكم بينهما بحكم المسلمين اه سم أى لالتزامهم أحكامنا بخلاف الحربيين (قوله ثم أعتقهما الخ) قيد به مع أنه لامهر مطلقا لانه محل توهم أنه لها أو للبائع لانه وجب فى ملكه (قوله أن بروع) قال الجوهرى بروع بنت واشق بفتح الباء وأهل الحديث يقولون بكسرها والصواب الفتح لانه ليس فى كلام العرب فعول بالكسر الا خروع وعتود اسمان لنبت وماء زى وقيل ان عتودا اسم لواد كما فى البرماوى وقد جاء فعول أيضا فى عتور بالراء اسم لواد خشن ودرود اسم لجبل معروف ذكرهما فى العباب وفى القاموس بروع كجدول ولا يكسر بنت واشق الصحابية شوبرى (قوله فمات زوجها) وهو هلال بن مروان برماوى (قوله فقضى لها رسول الله ﷺ) ان قلت لم قدم القياس على النص قلت على تسليم أن يكون ماتقدم من أفراد القياس فهذا الحديث ليس نصا لانه على حد قضى بالشفعة فلا يعم بل يحتمل الخصوصية وأيضا ليس فى الخبر أنه لم يطأ قبل الموت تأمل اه ح ل (قوله حسن) أى من طريق صحيح من طريق أخرى (قوله وقد دل القرآن) أى فى قوله تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن الخ وهذا فى المعنى تعليل لمحذوف والتقدير واللازم باطل لانه قد دل القرآن الخ (قوله بالوطء) متعلق بالوجوب وهو متعلق بالمقتضى (قوله فى سراية العتق) اسم كتاب (قوله لكن صحح فى أصل الروضة) معتمد ومثله الموت على مااعتمده شيخنا خلافا لحج حيث استوجه اعتبار يوم العقد ورد بأنه لم يحصل معه اتلاف البضع ح ل (قوله واقترن به) أى بالضمان أو بالدخول المفهوم من دخل كما قاله العنانى (قوله كالمقبوض

بشراء فاسد واعتبار حال العقد في الموت من زيادتي (ولها) أي المفوّضة (قبل وطء طلب فرض مهر و) حبس نفسها له) أي الفرض لتكون على بصيرة من تسليم نفسها (و) حبس نفسها (لتسليم مفروض) غير مؤجل كالمسمى ابتداء (وهو) أي المفروض (ما رضيا به) ولو مؤجلا أو فوق مهر أو جاهلين بقدره كالمسمى ابتداء ولان المفروض ليس بدلا عن مهر المثل ليشترط العلم به بل الواجب أحدهما (فلو امتنع) الزوج (منه) أي من فرضه (أو تنازعا فيه) أي في قدر ما يفرض (فرض قاض مهر مثل) ان (علمه) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه الا بتفاوت يسير يحتمل عادة أو بتفاوت المؤجل ان كان مهر المثل مؤجلا (حالا من نقد بلد) لها وان رضيت بغيره كما في قيم المتلفات لان منصبه الالزام فلا يليق به خلاف ذلك ولا يتوقف لزوم ما يفرضه على رضاهما به فانه حكم منه (ولا يصح فرض أجنبي) ولو من ماله لانه خلاف ما يقتضيه العقد (ومفروض صحيح كمسمى) فيشطر بطلاق قبل وطء بخلاف ما لو طلق قبل فرض ووطء فلا يتشطر و (بخلاف المفروض الفاسد) كخمر فلا يؤثر في التشطير اذا طلق قبل الوطء بخلاف الفاسد المسمى في العقد (ومهر المثل ما يرغب به في مثلها) عادة (من) نساء (عصباتها) وان متن وهن المنسوبات الى من تنسب هي اليه كالاخت و بنت الاخ والعمة و بنت العم دون الام والجدة والخالة وتعتبر (القربى فالقربى) منهن (فتقدم أخت لابوين فلاب فبنت أخ) فبنت ابنه وان سفل (فعمة كذلك) أي لأبوين فلاب فبنت عم كذلك (فان تعذر معرفته) أي معرفة ما يرغب به في مثلها من نساء العصبات بان فقدن أو لم ينكحن

بشراء فاسد) أي فان المعتمد فيه وجوب الاكثر أيضا شوبري (قوله واعتبار حال العقد الخ) وقد علمت أن المعتبر أكثر الامرين من العقد الى الموت حل (قوله ولها قبل وطء طلب فرض) استشكل بأنه اذا كان المهر لا يجب الا بالوطء أو الموت كيف تطالب بالفرض وتحبس نفسها له قبل الوطء وأجيب بأن العقد سبب وجوبه بنحو الفرض حل فلما جرى سبب وجوبه جاز لها الطلب وعبارة شرح م ر واستشكله الامام بأنا ان قلنا يجب مهر المثل بالعقد فما معنى المفوّضة وان قلنا لم يجب شئ فكيف تطلب ما لا يجب قال ومن طمع أن يلحق ما وضع على الاشكال بما هو بين طلب مستحيلا اه وأجيب بما تقدم (قوله أو جاهلين بقدره) أي مهر المثل شوبري و يدل عليه قوله ليشترط العلم به ولان غرضه الرد على القائل باشتراط العلم به وقوله كالمسمى ابتداء أي قياسا عليه فانه أيضا ما رضيا به ولو مؤجلا أو فوق مهر المثل فهو راجع لجميع ما قبله (قوله ولان المفروض الخ) راجع لقوله أو جاهلين بقدره فقط (قوله فلو امتنع) راجع لقوله ولها قبل وطء الخ وقوله أو تنازعا راجع لقوله وهو ما رضيا به (قوله أي في قدر ما يفرض) أشار الشارح الى أن في المتن استخداما وحذف مضاف تدبر (قوله فرض قاض) أي بعد دعوى (قوله ان علمه) فان قلت ينبغي أن يكون هذا شرطا لجواز تصرفه لا لنفوذه لو صادفه في نفس الامر قلت لا بل الذي دل عليه كلامهم أنه شرط لهما لان قضاء القاضي مع الجهل لا ينفذ وان صادف الحق تحفة شوبري ومثله م ر (قوله لا يزيد عليه ولا ينقص) لانه متصرف عن الغير اه (قوله من نقد بلدها) المعتمد أن المعتبر بلد الفرض يوم الفرض ونقد ذلك اليوم وفي كلام حج بلد الفرض فيما يظهر قال وعليه فهل يعتبر يوم العقد أو الفرض كل محتمل قال ولا ينافي قولنا بلد الفرض من عبر ببلد المرأة لاستلزام الفرض حضورها أو حضور وكيلها فالتعبير ببلد الفرض لتدخل هذه الصورة أولى حل ومثله شرح م ر (قوله كما في قيم المتلفات) أي فانه يشترط أن تكون حالة من نقد البلد وقوله خلاف ذلك أي خلاف فرضه حالا ومن نقد البلد (قوله فانه حكم منه) أي وحكمه لا يتوقف لزومه على رضا الخصمين به (قوله ولا يصح فرض أجنبي) بمعنى أنه لا يلزمهما الرضا به والا لو رضيا به صح (قوله أجنبي) وهو من ليس وكيلا عن أحدهما ولا وليا له ولا مالكا له ولا من يلزمه المهر كالوالد في الاعفاف قل على الجلال وانما جاز أداء دين غيره بغير اذنه لانه لم يسبق ثم عقد مانع منه وهذا الفرض تغيير لما يقتضيه العقد وتصرف فيه فلم يليق بغير العاقد ومأذونه شرح م ر (قوله فلا يتشطر) أي لمفهوم قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة ولها المتعة كما سيأتي شرح م ر (قوله و بخلاف المفروض الفاسد) وانما اقتضى الفاسد في ابتداء العقد مهر المثل لانه أقوى بكونه في مقابلة عوض وهنا دوام سبقه الخلو عن العوض فلم ينظر للفاسد شرح م ر (قوله بخلاف الفاسد المسمى في العقد) أي فانه يتشطر فيه مهر المثل بالطلاق قبل الوطء (قوله ما يرغب) أي ما رغب فيه بالفعل بدليل ما سيأتي في قوله أو لم ينكحن شيخنا (قوله عادة) خرج ما لو شذ واحد لفرط سفه و يساره فرغب بزيادة شوبري (قوله من نساء عصباتها) أي لو فرضن ذكورا شيخنا عزيزي (قوله بأن فقدن) أي لم يوجدن والافالميتات يعتبرن كما علمت من كلام المصنف حل ومر (قوله

أوجهل مهرهن) اوكانت مفوضه ولم يفرض لها مهر مثل ح ل (قوله قرابات الام) وكذا الام نفسها م ر (قوله لا المذكورات فى الفرائض) فهن هنا أعم من المذكورات فى الفرائض لشموله للجدات الوارثات وأخص من حيث عدم شموله لبنات العمات و بنات الاخوات للاب ح ل (قوله كجدة) أى من قبل الام أما التى من قبل الاب فليست هنا من الرحم ولا من العصبات لعدم دخولها فى تعريف كل كما يعلم من عبارة ع ش على م ر (قوله وتقدم القربى) لجهة الامومة مقدمة على جهة الاخوة من الام ح ل وعبارة شرح م ر فأرحام أى قرابات للام من جهة الاب أو الام فهى أعم من أرحام الفرائض من حيث شمولها للجدات الوارثات وأخص من حيث عدم شمولها لبنات العمات والاخوات ونحوهما وقضية كلامهما عدم اعتبار الام وليس كذلك اذ كيف لا تعتبر وتعتبر أمها ولهذا قال الماوردى تقدم الام الخ (قوله واعتبر الماوردى الخ) أى لان قولهم قرابات الام لا تدخل فيه الام وكلامهم يقتضى أن الاخت للام تكون بعد الجدة وعبارة الماوردى يقدم من نساء الارحام الام ثم الاخت للام ثم الجدات ثم الخالات ثم بنات الاخوات أى للام ثم بنات الاخوال وعلى هذا قال لو اجتمع أم أب وأم أم فأوجه ثالثها التسوية واعتمد هذا شيخنا وقوله وعلى هذا يفيد أن أم الاب من ذوات الارحام وهو يخالف قوله والمراد بهن قرابات الام تأمل ح ل قال ع ش على م ر قوله لو اجتمع أم أب أى للام لان الكلام فى قراباتها أما أم أبى المنكوحة فلا تدخل فى الارحام بالضابط الذى ذكره و ينبغى أنها من نساء العصبات فتقدم على ذوات الارحام لان المراد بنساء العصبة هنا من لو فرضت ذكرا كانت فى محل العصوبة وأم الاب لو فرضت كذلك كانت أبا أب لكن فيه انها لا يشملها قولهم وهن المنسوبات الى من تنسب هى اليه فانها قد تكون من غير قبيلتها أو أهل بلدها بل قضية ذلك أنها ليست من نساء العصبة ولا من ذوات الارحام كبنت العمة ومقتضى ذلك أن تكون من الاجنبيات اه ع ش عليه (قوله فالاخت لها) أى أخت المفوضة لامها وأما أختها الشقيقة أو لاب فهى فى محل العصوبة كما تقدم شوبرى (قوله فان تعذرت الخ) عبارة شرح م ر فان تعذر أرحامها فنساء بلدها ثم أقرب بلد اليها ثم أقرب النساء بها شبها وخسة وكونها قروية و بلدية و بدوية ح ل (قوله اعتبر نساء بلدها) ظاهره وان كن أبعد وهو كذلك قاله شيخنا تقريرا ثم مشى فى الفيض على خلافه شوبرى ونقل سم على م ر مراعاة من فى بلدها ان استويا ح ل (قوله وفصاحة) وفى الكافى اعتبار حال الزوج أيضا من اليسار والعلم والعفة والنسب بمعنى أنهن لو خففن لذى يسار أو علم أو نحو ذلك اعتبروا انما لم يعتبروا المال والجمال فى الكفاءة لان مدارها على دفع العار ومدار المهر على ما تختلف به الرغبات اه ح ل وعبارة البرماوى قوله و يعتبر الخ أى فى الزوجة وكذا فى الزوج أيضا لان ذلك أمر يختلف به الغرض من زيادة المهر ونقصه وان لم يكن فقده عارا و بذلك فارق عدم اعتباره فى الكفاءة (قوله أو نقص مما ذكر) أى من أضداد ما ذكر و يمكن رجوعه للفضل فقط وعبارة شرح م ر ولو اختصت عنهن بفضل شئ مما ذكر أو نقص شئ من ضده اه ثم ظهر أن قوله مما ذكر راجع للامرين لان الثيوبة نقص والسن قد يكون نقصا فى العجوز فتأمل (قوله لائق بالحال) أى بحسب ما يراه قاض باجتهاده شرح م ر (قوله لنقص نسب) كأن كان من أهل المناصب كأن كان قاضيا وعزل لان المراد هنا بالنسب ما يحصل به الشرف ولو الدنيوى ح ل وعبارة س ل مثاله أن يتزوج أحد ثلاثة اخوة بنت شريف والآخران بنتى خسيس فيولد لكل منهم بنت فهن بنات عم فزوجت بنت الشريفة بألف و بنت احدى الخسيستين بمائة فاذا زوجنا الاخرى تفويضا ووطئت أو أردنا أن نفرض لها تعتبر بالخسيسة دون الشريفة اه وقال شيخنا عشماوى صورتها ثلاثة اخوة واحد منهم عالم والآخران غير

عالمين

أوجهل مهرهن (فرحم) لها يعتبر مهرها بهن والمراد بهن هنا قرابات الام لا المذكورات فى الفرائض لان أمهات الام يعتبرن هنا (كجدة وخالة) تقدم الجهة القربى منهن على غيرها وتقدم القربى من الجهة الواحدة كالجدات على غيرها واعتبر الماوردى الام فالاخت لها قبل الجدة فان تعذرت اعتبرت بمثلها من الاجنبيات وتعتبر العربية بعربية مثلها والامة بأمة مثلها والعتيقة بعتيقة مثلها و ينظر الى شرف سيدهما وخسته ولو كانت نساء العصبة ببلدين هى فى أحدهما اعتبر نساء بلدها (و يعتبر ما يختلف به غرض كسن وعقل) و يسار وبكارة وثيوبة وجمال وعفة وعلم وفصاحة (فان اختصت) عنهن (بفضل أو نقص) مما ذكر (فرض مهر (لائق) بالحال (وتعتبر مسامحة من واحدة لنقص نسب يفتر رغبة) هذا من زيادتى أما مسامحتها لا لذلك فلا تعتبر اعتبارا بالغالب وعليه يحمل قوله ولو سامحت واحدة لم تجب موافقتها (و) تعتبر مسامحة

(منهن) كأمهن أو غالبهن (لنحو عشيرة) كشريف فلو جرت عادتهن بمسامحة من ذكر دون غيره خففنا مهر هذه فى حقه دون غيره ونحو من زيادتى (وفى وطء شبهة) كنكاح فاسد ووطء أب أمة ولده أو شريك الامة المشتركة أو سيد مكاتبته (مهر مثل) دون حدّ وأرش بكارة (وقته) أى وقت وطء الشبهة نظرا الى وقت الاتلاف لا وقت العقد فى النكاح الفاسد لانه لا حرمة للعقد الفاسد (ولا يتعدد) أى المهر (بتعدده) أى الوطء (ان اتحدت) أى الشبهة (ولم يؤد) أى المهر (قبل تعدد وطء) كأن تعدد فى نكاح فاسد لشمول الشبهة لجميع الوطآت (بل يعتبر أعلى أحوال) للوطء فيجب مهر تلك الحالة لانه لو لم يقع الا الوطأة فيها لوجب ذلك المهر فالوطآت الزائدة اذا لم تقتض زيادة لا توجب نقصا وخرج بالشبهة تعدد الوطء بدونها كوطء مكره لامرأة أو نحوه كوطء نائمة بلا شبهة وباتحادها تعددها فيتعدد المهر بهما اذ الموجب له الاتلاف وقد تعدد بلا شبهة فى الاول وبدون اتحادها فى الثانى كأن وطئ امرأة مرة بنكاح فاسد وفرق بينهما ثم مرة أخرى بنكاح آخر فاسد أو وطئها يظنها زوجته ثم علم الواقع ثم ظنها مرة أخرى زوجته فوطئها وبزيادتى ولم يؤد قبل تعدد

عالمين فزوج العالم بنته بمائة وواحد من ذينك بتسعين فاذا زوج الآخر بنته تفويضا فانها تعتبر ببنت غير العالم فمهرها تسعون اهـ وصورها شيخنا العزيزى بان نفى رجل ابنه وادعى أنه من زنا ثم استلحقه فانه وان استلحقه ينقص نسبه فاذا ولد لهذا الولد بنت حصل فى نسبها ما يفتر أى يقلل رغبة بسبب نفى أبيها فاذا سامحت لنقص نسبها وكان لها بنت عم أبوها منفى أيضا وزوجناها تفويضا لم يعتبر فى مهرها بمهر عصباتها ممن لم يكن فى نسبهن نقص كأن يكون لابيها أخ غير منفى بلعان وله بنات فلا تعتبر بهن بل تعتبر بالتى أبوها منفى وقال شيخنا ح ف كثلاث اخوات لام أبو واحدة شريف وأبو اثنتين غير شريف فزوجت بنت الشريف بمائة وواحدة من الثنتين بتسعين فاذا زوجت الثالثة تفويضا اعتبرت بالتى مهرها تسعون دون الاخرى (قوله كلهن أو غالبهن) انظر وجه اعتبار الكل أو الغالب هنا دون ما قبله وقد يوجه بان النقص لما دخل على النسب فى الاول فتر الرغبة فبطل النظر الى مهرها الاول وعلم بمسامحة هذه أن هذا القدر هو غاية ما يرغب به فيها الآن فعاد مهر مثلها اليه فكان حكما على أمثالها بما علم ولا كذلك هذه بل أمرهن على حاله لم يتغير فلا نظر لمسامحة بعضهن لا لمقتض فأنيط بالكل أو الغالب شوبرى (قوله لنحو عشيرة) يؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا بالريف له بنات زوج بعضهن بمهر غال جريا على عادتهن وبعضهن بمصر بدون ذلك لما رأى فيه من المصلحة لها من الراحة التى تحصل لها بالنسبة لاهل القرى ولما جرت به العادة من المسامحة للزوج الذى هو من مصر وهو أن ذلك صحيح لا مانع منه لجريان العادة بالمسامحة لمثل ذلك وانه لو أريد تزويج واحدة من أقارب تلك النسوة بعد ذلك نظر فى حال الزوج أهو من مصر فيسامح له أم من القرى فيشدد عليه ومثل الاب غيره من بقية الاولياء كما هو ظاهر اهـ ع ش على م ر (قوله وفى وطء شبهة) أى منها بان لا تكون زانية والاولى أن يقدمه على قوله ومهر المثل الخ لانه يوجبه أيضا (قوله كنكاح فاسد) فهذه شبهة طريق وما بعد شبهة محل (قوله أو شريك الامة المشتركة) فيلزمه مهر مثل حصة شريكه فقط لكن لو استولدها لزمه أيضا نصف قيمتها كما نص عليه الشافعى ع ن (قوله أو سيد مكاتبته) فى الناشرى أما لو وطئ مكاتبته مرارا فلها مهر واحد الا أن تحمل منه فان حملت تخيرت بين أخذ المهر وتكون على الكتابة وبين أن تعجز نفسها وتكون أم ولد ولا مهر لها لانفساخ الكتابة واذا اختارت الصداق فوطئها ثانيا خيرت فان اختارت المهر وجب لها مهر آخر وكذا سائر الوطآت نص عليه فى الام شوبرى (قوله مهر مثل) أى بكرا ان كانت بكرا الا اذا وطئ العبد أمة سيده أو سيدته بشبهة فلا يجب عليه مهر وكذا لو كانت الموطوأة حربية كما لا ضمان باتلاف مالها أو مرتدة وماتت على ردتها ح ل وسم (قوله دون حد وأرش بكارة) فلا يجب على المعتمد كما قاله م ر وغيره خلافا لزى القائل بوجوب أرش البكارة تبعا لحج ونقل عنه فى غير الحاشية أنه رجع عنه وعلى المعتمد يقرأ أرش بالجر وعلى غيره بالرفع معطوف على مهر (قوله ولا يتعدد بتعدده) أراد بالتعدد أن يحصل بكل مرة قضاء الوطر مع تعدد الازمنة فلو نزع وعاد والافعال متواصلة ولم يقض وطره الا آخر مرة فوقاع واحد جزما أما اذا لم تتواصل الافعال فتتعدد الوطآت وان لم ينقض وطره س ل وم ر والحاصل أنه متى نزع قاصدا الترك أو بعد قضاء الوطر ثم عاد تعدد والا فلا شرح م ر وعبارة ح ل ولا يتعدد ما لم ينزع قاصدا للترك ثم يعود والا كان متعددا ومثله م ر (قوله ان اتحدت) أى شخصها لا جنسها كما يأتى (قوله وخرج بالشبهة) أى التى فى قوله ان اتحدت (قوله أو نحوه) أى نحو وطء المكره (قوله كوطء نائمة) لا شعور لها أو ظنته زوجها ح ل (قوله أو وطئها يظنها زوجته) وهذه شبهة فاعل قال

الشوبرى انظرهل هومعطوف على قوله وفرق أو بنكاح آخر والظاهر الثانى وانظر حكم الاول (قوله وبما تقرر) أى من التمثيل بقوله كان وطئ امرأة الخ فان جنس الشبهة واحد وهى شبهة الطريق فى شبهة الاول والفاعل فى الثانى ومع ذلك يتعدد المهر لتعدد شخصها قال ح ل وعلم أيضا أن العبرة فى الشبهة الموجبة للمهر بظنها وكذا بغير ظنها بالنسبة لتعددها حيث كان زانيا بأن أكرهها والا فالعبرة بظنه

(فصل فيما يسقط المهر وما ينصفه وما يذكر معهما) أى من قوله فلو زاد بعده الخ ع ش (قوله فى الحياة) خرج فرقة الموت فيستقر كل المهر كما تقدم وكالموت عدة ومهرا وإرثا مسخ أحدهما حجرا فان مسخ الزوج حيوانا فكذلك مهر الاعدة على الاوجه نظر الحياته اه حج والمعتمد أن نصف المهر لايعود اليه لانه ليس أهلا للقبض ولا للملك بل يبقى فى يدها ومع ذلك لاتملكه فلو مات لم يعد لورثته وان لم تقبضه كان لها المطالبة بالجيع زى باختصار ولو مسخ نصفه جادا ونصفه حيوانا فالعبرة بالنصف الاعلى لانه محل العقل ونحوه وان مسخ بالطول أحد الشقين حجرا والآخر حيوانا فكما لو مسخ كله حيوانا واذا مسخت رجلا وهو امرأة تنجزت الفرقة وان عادا كما كانا اه سم وقول حج فكذلك أى كالفرقة فى الحياة فقوله مهرا أى فيتنصف المهر لان الفرقة بسببه وقول زى كان لها المطالبة بالجيع مشكل لأن لها النصف فقط وعبارة ق ل على الجلال ومسخها حيوانا ولو بعد الدخول ينجز الفرقة ويسقط المهر قبله أيضا ولا تعود الزوجية بعودها آدمية ولو فى العدة كعكسه الآتى وفارق الردة ببقاء الجنسية فيها ومسخه حيوانا ينجز الفرقة أيضا ولا يسقط المهر ولو قبل الدخول لتعذر عوده اليه لخروجه عن أهلية الملك أو لورثته لبقاء حياته وقال السنباطى بتشطره قبل الدخول والامر فى النصف العائد اليه لرأى الامام كباقى أمواله (قوله قبل وطء) أى فى قبل أو دبر ولو بعد استدخال منيه ح ل (قوله منها) متعلق بفسخ أو بعيب وجعل الفسخ منها سببا فيه مسامحة لان الفراق يحصل به لا أنه سبب له فالمراد بالسبب ما يشمل المباشرة وأجيب بأن الفسخ مثال للفراق لا لسببه وعبارة المنهاج الفرقة قبل وطء منها أو بسببها كفسخه بعيبها تسقط المهر قال م ر لان فسخه الناشئ عنها كفسخها وانما يلزم أباها المسلم مهرها مع أنه فوت بدل بضعها بناء على أن تبعيتها فيه كاستقلالها بخلاف المرضعة يلزمها المهر وان لزمها الارضاع لتعينها لان لها أجرة تجبر ما تغرمه والمسلم لاشئ له ولو غرم لنفر عن الاسلام ولأجحفنا به وجعل عيبها كفسخها ولم يجعل عيبه كفراقه لانه بذل العوض فى مقابلة منافع سليمة ولم تسلم بخلافها فانها لم تبذل شيأ فى مقابلة منافع الزوج والعوض الذى ملكته سليم فكان مقتضاه أن لا فسخ لها إلا أن الشارع أثبت لها الفسخ دفعا للضرر عنها فاذا اختارته لزمها رد البدل كما لو ارتدت اه شرح الروض (قوله وكاسلامها) أعاد العامل لان النوع الاول لايختص بها بل ولو كان فيه العيب كما عمم فى الشارح بخلاف هذا النوع فانه خاص بان يكون من جانبها شوبرى (قوله ولو بتبعية أحد أبويها) للرد على حج قال لان المسلمة تبعا لافعل منها بل هى بالتشطير أولى مما لو أرضعته أمها لان اسلام الام كارضاعها فكما لم ينظر والارضاعها لم ينظروا لاسلامها مع أن الحاصل منها فعل فى ارضاع الام وهو المص والازدراد وأيضا قالوا بالتشطير فى ردتهما معا تغليبا لسببه فقياسه هنا كذلك اذ الفرقة نشأت من اسلامها وتخلفه فيغلب سببه أيضا وعبارة الشوبرى قوله ولو بتبعية أحد أبويها واستشكل بما يأتى من ارضاع أمها له ويجاب بأن الاسلام وصف قام بها فنزله الشارع من الاصل منزلة فعلها بخلاف ذلك فانه فعل الام وهو أجنبى عنها بالكلية حيث لم ينزله الشارع منزلة فعلها أو يقال الاسلام فى مسئلة التبعية قام بهما وحدها فكان المانع من جهتها فقط بخلاف الاخوة فى مسئلة الرضاع قامت بكل من الزوجين فليست نسبتها اليها بأولى من نسبتها اليه تأمل وقوله وردتها أى وحدها (قوله وارضاعها

زوجة

وطء مالو أدى قبل تعدده المهر فيتعدد قاله الماوردى وبما تقرر علم أن العبرة فى عدم تعدد المهر باتحاد الشبهة لا باتحاد جنسها المفهوم من كلام الاصل

(فصل) فيما يسقط المهر وما ينصفه وما يذكر معهما (الفراق) فى الحياة (قبل وطء بسببها كفسخ بعيب) منها أو منه وكاسلامها ولو بتبعية أحد أبويها وردتها وارضاعها

زوجة له صغيرة) مثله ارتضاعها بنفسها من أم الزوج أو من زوجته الكبيرة فانه يسقط المهر كما فى شرح م ر وينفسخ نكاحهما معا لانه لا يجوز الجمع بين الام وبنتها ولو من الرضاع ويسقط مهر الكبيرة ويجب للصغيرة نصف المهر ويرجع الزوج على الكبيرة بنصف مهر المثل وان كانت فوتت عليه البضع بتمامه اعتبارا بما يجب له بما وجب عليه اه شيخنا وتحرم الكبيرة عليه مؤبدا وكذا الصغيرة ان كان دخل بالكبيرة اه ح ل (قوله والمفروض بعد) أى فى المفوضة وقوله ومهر المثل أى فيما لو نكحت بفاسد كخمر وفيما اذا سكت عن ذكر المهر (قوله لان الفراق الخ) فيه مصادرة (قوله ومالا يكون بسببها) بان كان بسببه أو بسببهما أو بلا سبب كأن تطاير لبن الكبيرة للصغيرة ح ل وعبارة المنهاج ومالا يكون منها ولا بسببهما الخ (قوله كطلاق بائن) وكذا رجعى بان استدخلت ماءه كما هو ظاهر لان الفرض أنه قبل الدخول وهو لا يكون رجعيا الا بما ذكر ومن ثم قيل انما قيد الطلاق بالبائن لانه قبل الدخول لا يكون الا بائنا وعلى هذا لو راجعها هل نعود على ما بقى عليه من نصف الصداق أو يتبين بالرجعة بقاء جميعه وعدم سقوط شئ منه يظهر الاول واذا وطئ تقرر بالوطء النصف ويحتمل الثانى فليحرر شوبرى وقوله النصف أى الآخر فيتقرر جميع المهر وعبارة ح ل كطلاق بائن ولو خلعا ومثله الرجعى بان استدخلت ماء لكن ينبغى أن لا يستحق الشطر الا ان انقضت العدة وفيه أن هذا بائن الآن والا بأن راجع فينبغى عدم التشطير واذا وطئ بعد المراجعة استقر المهر (قوله فوض الطلاق اليها) أى وحدها (قوله واسلامه) ولو تبعا وقد تخلفت الى انقضاء العدة فيما اذا استدخلت ماءه فتخلفها المذكور شرط لتأثير سبب الفرقة الذى هو الاسلام ح ل (قوله وارضاع أمه لها) وتغرم له النصف قال الشوبرى يخرج ما لو دبت الصغيرة فارتضعت فان المهر يسقط وهو كذلك فالارضاع قيد معتبر فى هذه المسئلة دون الثانية وهى قوله أو أمها له ففعل أمها ليس قيدا بل مثله ما لو ارتضع هو بنفسه من أمها كأن دب عليها وهى نائمة (قوله أو أمها له) وتغرم النصف للزوج والارضاع فى هذه الثانية ليس بقيد فى تنصيف المهر بل مثله ما لو دب على أمها وارتضع بلبنها (قوله وملكه لها) فيكون نصف المهر لسيدها وقوله وتنصيفه بعود الخ هذا التقدير ليس ضروريا بل يصح تعلق قوله بعود بينصفه والباء فى بعود للتصوير (قوله بعود نصفه اليه) فلو كان الصداق دينا واعتاضت عنه عينا أو منفعتها وحصل ما يوجب التشطير رجع اليه نصف الدين لا العين كما فى الثمن فيسقط عنه ذلك النصف ح ل وله نصف العين أو نصف منفعتها لبطلان الاعتياض عن نصف الدين فيبقى لها نصف العين أو نصف منفعتها (قوله من أب أو جد) أى من مال نفسه حيث قصد التبرع أو أطلق فان ادعى قصد اقراضه صدق ولو متولى الطرفين خلافا للزركشى حيث قال فى ذلك لا يرجع للجد ولا وجه له ح ل (قوله والا) بان كان أجنبيا أو أبا أو جدا غير ولى بان كان الولد غير مولى عليه لكماله (قوله فيعود الى المؤدى) والمعتمد فى نظيره من الثمن رجوعه الى المؤدى عنه مطلقا شوبرى لانه معاوضة محضة وعبارة ح ل فيعود الى المؤدى أى وقد تبرع ببذله لا الى الزوج وان كان الزوج عبدا وأدى المهر من كسبه ثم أعتقه سيده ثم فارق قبل الدخول عاد النصف اليه لا الى المعتق فلو بيع ثم فارق عاد النصف للمشترى لا للعبد (قوله بذلك الفراق الخ) لا حاجة اليه لانه فرض المسئلة تأمل (قوله وان لم يختره) أى وان لم توجد منه صيغة اختيار للعود فهو للرد على من اشترط فى العود صيغة اختيار فيعود الملك قهرا عليه كما فى شرح م ر (قوله فلو زاد المهر بعده الخ) شروع فى أحكام الصداق وحاصله أنه اما أن يزيد أو ينقص أو يزيد وينقص أو يتلف وفى الزيادة ثمان صور لانها اما متصلة أو منفصلة قبل الفراق أو بعده قبل القبض أو بعده وقد استوفى الثمانية

زوجة له صغيرة وملكها له (يسقط المهر) المسمى ابتداء والمفروض بعد ومهر المثل لان الفراق من جهتها (ومالا) يكون بسببها (كطلاق) بائن ولو باختيارها كأن فوض الطلاق اليها فطلقت نفسها أو علقه بفعلها ففعلت (واسلامه وردته) وحده أو معها (ولعانه) وارضاع أمه لها وهى صغيرة أو أمها له وهو صغير وملكها لها (بنصفه) أى المهر أما فى الطلاق فلآية وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وأما فى الباقى فبالقياس عليه وتنصيفه (بعود نصفه اليه) أى الى الزوج ان كان المؤدى للمهر الزوج أو وليه من أب أو جد والا فيعود الى المؤدى بذلك الفراق الذى ليس بسببها (وان لم يختره) أى عوده لظاهر الآية السابقة (فلو زاد) المهر (بعده)

متنا أولا بقوله فلوزادبعده فله وثانيا بقوله أو بعدزيادة منفصلة الخ ففى قوله فلوزاد بعده فله أربع صور لان الزيادة اما متصلة أومنفصلة كما قاله الشارح وعلى كل اما قبل القبض أو بعده وفى قوله أو بعدزيادة منفصلة الخ أربع صور بيانها كما سبق وفى النقص ستة عشر لانه اما قبل الفراق أو بعده وعلى كل اما قبل القبض أو بعده وعلى كل اما بفعلها أو بفعله أو بفعل أجنبى أولا بفعل أحد بدليل تفصيله بقوله ان نقصه أجنبى أوالزوجة وقداستوفاها الشارح أولا بقوله ولو نقص بعد الفراق الخ وثانيا متنا بقوله أو تعيبه بعدقبضه الخ ففى قول الشارح ولو نقص بعد الفراق الخ ثمانية أربعة فى قوله وكان بعد قبضه الخ أى سواء كان بفعلها أو بفعله أو بفعل أجنبى أولا بفعل أحد واثنتان فى قوله أوقبل قبضه فكذلك الخ واثنتان فى قوله والا فلا أرش وفى قول المتن أو بعد تعيبه الخ ثمانية أيضا يعلم بيانها مما سبق وفى التلف ستة عشر أيضا يعلم بيانها من بيان صور النقص لكن كلامه فيها متناوشرحا قاصر عن شمولها كلها فانه ظاهر فى أربعة منها فقط لانه قيد الفراق بكونه بعد التلف وقيد التلف بكونه بعد القبض فلا يجىء التعدد الا من حيث ان التلف شامل لما هو بفعلها أو بفعله أو بفعل أجنبى أولا بفعل أحد وفى اجتماع الزيادة والنقص أربعة وعشرون صورة لما علمت من أن صور الزيادة ثمانية وصور النقص ستة عشر وقد أشار اليها بقوله أو بعدزيادة ونقص الخ لكن كلامه فيها مجمل كل الاجمال ثم ان مفهوم الزيادة فى قول المصنف فلو زاد بعده ذكره الشارح بقوله ولو نقص الخ ومفهوم البعدية ذكره المتن فيما يأتى بقوله أو زيادة منفصلة الخ وقول الشارح ولو نقص بعد الفراق الخ مفهوم البعدية سيأتى فى المتن فى قوله أو تعيبه بعد قبضه الخ فان النقص شامل للتعيب بدليل تعليله التعيب الآتى بقوله لانه نقص وهو من ضمانه الخ فسمى التعيب نقصا وقوله ولو فارق الخ شروع فى مسائل التلف الستة عشر فذكر منها أربعة وبقى اثنا عشر ثمانية مفهوم القيد الاول وأربعة مفهوم القيد الثانى فانظر حكمها (قوله فله كل الزيادة) ان كان الفراق منها أو بسببها وقوله أو نصفها ان لم يكن منها ولا بسببها ح ل (قوله لحدوثه) أى الكل أو النصف قال م ر وليس من الزيادة ارتفاع الاسواق (قوله ولو نقص بعد الفراق) ولو بفعل الزوج كذا يقتضى صنيعه حيث فصل فيما قبل القبض وأطلق فى هذا وفيه أن هذا تنقيص الملك فالظاهر عدم الارش له كما جزم به ق ل على الجلال واعترض قوله ولو نقص الخ بأنه يغنى عنه قول المتن أو بعد تعيبه الخ فان التعيب نقص كما تقدم ولا فرق بينهما فيما يظهر وأجيب بشمول هذا لما اذا كان الفراق بسببها أولا بسببها وخصوص ذلك بكون الفراق لا بسببها وأيضا فهذا مفروض فى النقص الذى بعد الفراق وذلك فى الذى قبله كما هو صريح الشارح هنا والمتن هناك وأيضا أتى به رعاية لمفهوم قوله زاد (قوله وكان بعد قبضه) مصدر مضاف لمفعوله والفاعل محذوف أى قبضها اياه مفهومه أنه اذا كان التلف قبل القبض لم يأخذ نصف البدل وهذا ظاهر فى التلف الذى يوجب الانفساخ وهو ما اذا كان من الزوج أو بآفة فلها نصف مهر المثل وأما اذا كان التلف منها فتقدم أنها قابضة لحقها فمقتضاه أنه يجب له نصف بدله وأما اذا كان من أجنبى فتقدم أنها يثبت لها به الخيار فيقال ان فسخت عقد الصداق فلها نصف مهر المثل وان أجازته فللزوج نصف البدل الذى يغرمه الاجنبى تأمل (قوله لا بسببها) أخذه من قوله فله نصف بدله قال ح ل ولو أسقطه وقال فنصف بدله أو كله لكان أولى (قوله بعد تلفه) أى حسا لئلا يتكرر مع قوله الآتى ولو فارق وقد زال ملكها عنه كأن وهبته له الخ (قوله بعد قبضه) أخذه من قوله الآتى أو بعد تعيبه بعد قبضه لانه راجع للامرين (قوله وهى أقل). لانه يقوم فيها منفردا عن الآخر وذلك يقوم منضما للآخر شيخنا وانما كانت قيمة النصف أقل لان التشقيص ينقص القيمة ولا يرد عليه أن شراء

اى بعد الفراق (فله) كل الزيادة أو نصفها لحدوثه فى ملكه متصلة كانت أو منفصلة ولو نقص بعد الفراق وكان بعد قبضه فله كل الارش أو نصفه أو قبل قبضه فكذلك ان نقصه أجنبى أو الزوجة والا فلا أرش وتعبيرى فيما ذكر وفيما يأتى بالفراق أعم من تعبيره بالطلاق (ولو فارق) لا بسببها (بعد تلفه) أى المهر بعد قبضه (فـ)ـله (نصف بدله) من مثل فى مثلى وقيمة فى متقوم والتعبير بنصف القيمة فى المتقوم قال الامام فيه تساهل وانما هو قيمة النصف وهى أقل من ذلك وقد تكلمت فى شرح الروض على ذلك وذكرت أن الشافعى والجمهور

نصف

عبروا بكل من العبارتين وان هذا منهم يدل على أن مؤداهما عندهم واحد بان يراد بنصف القيمة نصف قيمة كل من النصفين منفردا لا منضما الى الآخر فيرجع بقيمة النصف أو بأن يراد بقيمة النصف قيمته منضما لا منفردا فيرجع بنصف القيمة وهو ما صوبه في الروضة هنا رعاية للزوج كما روعيت الزوجة في ثبوت الخيار لها فيما يأتي (أو) بعد (تعيبه بعد قبضه فان قنع به) الزوج أخذه بلا أرش (والا فنصف بدله) هو أعم من قوله فنصف قيمته (سليما) دفعا للضرر عنه (أو) بعد تعيبه (قبله) أي قبل قبضه ورضيت به (فله نصفه) ناقصا (بلا أرش) لانه نقص وهو من ضمانه (و بنصفه) أي الارش (ان عيبه أجنبي) لانه بدل الفائت وان لم تأخذه الزوجة بل عفت عنه وان أوهم كلام الاصل خلافه (أو) فارق ولو بسببها بعد (زيادة منفصلة) كولد ولبن وكسب (فهي لها) سواء أحصلت في يدها أم في يده فيرجع في الاصل أو نصفه دونها وظاهر أنه ان كانت الزيادة ولد أمة لم يجز عدل عن الامة أو نصفها الى القيمة لحرمة التفريق (أو) فارق لا بسبب مقارن بعد زيادة (متصلة) كسمن وتعلم صنعة (خيرت) فيها (فان شحت) فيها وكان الفراق لا بسببها (فنصف قيمة) للمهر (بلا زيادة) بان يقوم بغيرها

نصف بهيمة الآن يزيد على نصف قيمتها لان ذلك في مقابلة وضعها تحت يده واستيفائه منافعها (قوله بكل من العبارتين) أي نصف القيمة وقيمة النصف (قوله ان مؤداهما عندهم واحد) أي بالتأويل ورد أحدهما للآخر لا متحدان بالذات والا لم يعتمدوا إحداهما دون الاخرى (قوله بأن يراد بنصف القيمة الخ) مقتضى هذه العبارة أن الواجب نصف كل من النصفين فيجب ربع كل وليس مرادا بل المراد قيمة كل من النصفين ح ل أي فالاولى حذف قوله نصف من قوله نصف قيمة كل الخ والظاهر أنه يصح ارادة كل فقوله وليس مرادا غير ظاهر وقول ح ل فيجب ربع كل أي يجب الربع أي ربع الكل من كل من النصفين وليس مرادا ربع النصف كما قد يتوهم (قوله فيرجع بقيمة النصف) أي فيرجع نصف القيمة الى قيمة النصف فيتفرع عليه أنه يرجع بقيمة النصف هذا مراده وكذا يقال فيما بعده فيكون قوله فيرجع الخ متفرعا على مقدمة محذوفة (قوله بان يراد) أي فكلامهم محتمل لارجاع قيمة النصف الى نصف القيمة أو بالعكس وقوله وهو ما صوبه في الروضة فقد رددنا قيمة النصف الى نصف القيمة ولم نرد نصف القيمة الى قيمة النصف ح ل (قوله فيما يأتي) أي في الزيادة المتصلة (قوله أو بعد تعيبه بعد قبضه) محترز الظرف الاول من هذين الظرفين قد مر في قول الشارح ولو نقص بعد الفراق الخ ومحترز الثاني هو قول المتن أو قبله الخ وهذا شروع في بقية مسائل النقص (قوله أو بعد تعيبه) أي وكان الفراق لا بسببها بدليل ما بعده وهو معطوف على قوله بعد تلفه فيكون قوله لا بسببها قيدا فيه أيضا والتعيب اما منها أو منه أو من أجنبي أو بنفسه وقوله أخذه بلا أرش أي للنقص محله اذا كان التعيب من غير الاجنبي والا فيأخذ نصفه مع نصف الارش فقول المتن و بنصفه راجع للمسئلتين كما ذكره سم و س ل أي قوله فان قنع الخ وقوله أو قبله فهو معطوف على بلا أرش الذي في الشارح والذي في المتن (قوله ورضيت به) فان لم ترض به أخذت منه نصف مهر المثل و يأخذ العين بتمامها ومحل اشتراط رضاها اذا التعيب بغير تعييبها والا فلا يشترط رضاها (قوله و بنصفه) الباء بمعنى مع (قوله أجنبي) أو الزوجة ح ل (قوله وان لم تأخذه) أي الزوجة للرد على من قال لا يأخذ الا ان أخذت (قوله ولو بسببها) محله في السبب الغير المقارن للعقد والا فلا شئ لها لان مقارنة السبب للعقد تلغي المسمى اذا حصل فسخ بعده و يجب مهر المثل لانها غير مالكة للمسمى كما تقدم شيخنا (قوله بعد زيادة منفصلة فهي لها) ظاهره ولو كانت المفارقة بسبب مقارن للعقد حيث أطلق هنا وفصل فيما بعده بين المقارن وغيره وفيه نظر ح ل ويمكن أن يكون قوله الآتي لا بسبب مقارن راجعا للمتصلة والمنفصلة فلا اعتراض اه شيخنا (قوله لا بسبب مقارن) مثله في مر قال الرشيدي لم أره لغيره بالنسبة لما اذا كان الراجع النصف وانما ذكروا هذا التفصيل فيما اذا كان الراجع الكل كما في الروضة لانه لا يتصور العود في النصف فقط في العيب المقارن لان الفسخ فيه اما منها أو بسببها فلا يتصور فيه الا الرجوع في الكل تأمل اه بحروفه فالاولى اسقاط هذا القيد و يجاب بأنه تصريح بما علم للايضاح قال شيخنا العزيزي ولما كان حكم الزيادة المتصلة هنا من امتناع الرجوع القهري فيها مخالفا لسائر الابواب اعتبرنا فيه أن لا يكون سبب الفسخ مقارنا لانه اذا كان مقارنا كأنه لم يقع عقد احتياطا للزوج فيرجع فيه بالزيادة المتصلة بخلاف المنفصلة فانها ليست بهذه المثابة والذي رجحه ح ل التسوية بينهما (قوله خيرت فيها) ظاهره وان كان العيب حادثا بعد الزيادة المذكورة فان كان بمقارن كعيب أحدهما أي وكان الآخر جاهلا به حالة العقد أخذه كله بزيادته المتصلة ولا حاجة لرضاها لان الفراق بالمقارن قبل الدخول كما علمت يسقط المهر فيرجع فيه كله مع زيادته المتصلة ولا تخير و ينبغي أن تكون المنفصلة كذلك ح ل (قوله وكان الفراق لا بسببها) أحوجه اليه

(وان سمحت) بها (لزمه قبول) لها وليس له طلب قيمة (و) فارق لا بسببها بعد (زيادة ونقص ككبر عبد و) كبر (نخلة وحمل) من امة أو بهيمة (وتعلم صنعة مع برص) والنقص فى العبد الكبير قيمة بانه لا يدخل على النساء و يعرف الغوائل ولا يقبل التأديب والرياضة وفى النخلة بان ثمرتها تقل وفى الامة والبهيمة بضعفهما حالا وخطر الولادة فى الأمة ورداءة اللحم فى المأكولة والزيادة فى العبد بانه أقوى على الشدائد والاسفار وأحفظ لما يستحفظه وفى النخلة بكثرة الحطب وفى الامة والبهيمة بتوقع الولد (فان رضيا بنصف العين فذاك (والا فنصف قيمتها) خالية عن الزيادة والنقص ولا تجبر هى على دفع نصف العين للزيادة ولا هو على قبوله للنقص (وزرع أرض نقص) لانه يستوفى قوتها (وحرثها زيادة) لانه يهيؤها للزرع المعدة له (وطلع نخل لم يؤبر عند الفراق (زيادة متصلة) فتمنع الزوج الرجوع القهرى فان رضيت الزوجة بأخذ الزوج نصف النخل مع الطلع أجبر عليه (وان فارق وعليه ثمر مؤبر) بان تشقق طلعه (لم يلزمها قطعه) ليرجع هو الى نصف النخل لانه حدث فى ملكها فتمكن من ابقائه الى الجذاذ (فان قطع) ثمره أو قالت له ارجع وأنا أقطعه عن النخل (فله (نصف النخل) ان لم يمتد زمن القطع ولم يحدث به نقص فى النخل بانكسار سعف أو أغصان (ولو رضى بنصفه وتبقية الثمر الى جذاذه أجبرت) لانه لا ضرر عليها فيه (ويصير النخل بيدهما) كسائر الاملاك المشتركة (ولو رضيت به) أى بما لاحدهما ذكر من أخذه نصف النخل وتبقية الثمر الى جذاذه (فله امتناع) منه (وقيمة) أى طلبها الان حقه ناجز فى العين أو القيمة فلا يؤخر الا برضاه (ومتى ثبت خيار) لاحدهما النقص أو زيادة أولهما لاجتماع الامرين

قوله فنصف قيمة أى للزوج ولو أسقطه وقال فنصف قيمة أو كلها لكان أحسن ليشمل مالو كان السبب عارضا كردتها قاله الشيخ عميرة ح ل (قوله أو فارق لا بسببها) انما أحوجه اليه التعبير بنصف العين ونصف القيمة ولو قال بدله أو فارق لا بسبب مقارن أو أسقطه وقال أو بعد زيادة ونقص فان رضيا بنصف العين أو كلها والا فنصف القيمة أو كلها لكان أحسن عميرة (قوله وكبر نخلة) المراد بكبرها أن تصل الى حد يقل فيه ثمرها فان كثر فمحض زيادة س ل (قوله قيمة) أى من جهة القيمة فهو منصوب على التمييز شوبرى (قوله الغوائل) أى المكايد كالسرقة والزنا وغيرهما والمراد بها المكر والخديعة (قوله والرياضة) وهى طهارة البدن ع ش (قوله بان ثمرتها تقل) يؤخذ من هذا التعليل أنها اذا لم تقل يكون الكبر زيادة محضة ويحتمل أن من شأنها ذلك لكن هذا انما يظهر اذا كانت أثمرت بالفعل فان كانت لم تثمر لصغرها فالظاهر أن كبرها زيادة لا غير لانه يقربها من الاثمار وفيه زيادة الحطب وقوله بانه أقوى على الشدائد هذا لم يظهر الا فى العبد الذى لم يبلغ أوان الشيخوخة أما هو فكبره يضعفه عن حمل الشدائد والاسفار فيكون كبره نقصا فقط (قوله وزرع أرض نقص) ولو بعد حرثها لانعدام الزيادة بالزرع فان اتفقا على نصف الارض المحروثة أو المزروعة وترك الزرع الى الحصاد من غير أجرة فذاك والا رجع بنصف قيمة الارض بلا زراعة ولا حراثة ولا يجبر على قبول الزرع برماوى و ح ف (قوله وحرثها زيادة) ان اتخذت للزراعة وكان وقتها كما أشار اليه الشارح بالتعليل المذكور وقوله زيادة أى متصلة وكتب أيضا وحرثها زيادة لا يقال لو أسقط قوله زيادة لأغنى عنه ما بعده مع افادة الاختصار لانا نقول لكنه يوهم عطفه على ما قبله وهو زرع وأنه من النقص فدفع بالزيادة ايهام النقص فتدبره شوبرى (قوله المعدة له) خرج المعدة للبناء فحرثها نقص س ل (قوله بان تشقق طلعه) أو وجد نحو تساقط نور غيره اه تحفة (قوله من ابقائه الى الجذاذ) وان اعتيد قطعه قبل الجذاذ وفرق بينه و بين ما تقدم فى الأصول والثمار بانه حصل لها كسر جبرت ببقائه ح ل (قوله فله نصف النخل) عبارة أصله تعين نصف النخل اه (قوله ان لم يمتد زمن القطع) راجع لقوله أو قالت له ارجع الخ ورجوعه لما قبله غير ظاهر لان القطع وقع بالفعل فلا يعقل تقييده بذلك وقوله ولم يحدث الخ راجع لهما فان امتد زمن القطع أو حدث ما ذكر فانه يأخذ نصف القيمة (قوله سعف) وهو جريد النخل ح ل (قوله أو أغصان) هى جريد الشجر (قوله أجبرت) محل اجبارها اذا رضى بقبض نصفه أى لتخرج من عهدة الضمان والا لم تجبر م ر (قوله فيه) أى فيما ذكر من أخذه نصف النخل وتبقية الثمر الى الجذاذ شيخنا (قوله ويصير النخل بيدهما) يترتب عليه أنه لو تلف النخل لا رجوع له عليها بالنخل ولا لها عليه بالثمر (قوله فلا يؤخر الخ) كيف هذا مع أنها رضيت بأخذ نصفه حالا فأين التأخير الا أن يقال لما كان حقه مشغولا بثمرها صار كأنه مؤخر الى الجذاذ (قوله لنقص) أى المشار اليه بقوله فان قنع به والا الخ وقوله أو زيادة أى فى قوله أو متصلة خيرت وقوله أولهما أى فى قوله فان رضيا بنصف العين والا الخ شيخنا (قوله لنقص الخ) وحينئذ يكون الخيار للزوج كما اذا تعيب المهر و يكون لها الخيار فى الزيادة المحضة و يفهم ثبوت الخيار لهما من قوله فان رضيا الخ مع قوله ولا تجبر هى على دفع الخ فقوله أولهما معطوف على

لاحدهما (قوله ملك نصفه باختيار الخ) يتأمل هل هذا يخالف ماسبق أول البحث حيث قال يعود نصفه اليه بذلك وان لم يختره فهناك لم يشترط الاختيار وهنا قد شرطه تأمل ثم رأيت فى بعض الهوامش ماحصله أن ماتقدم محمول على مادام لم يحصل فى الصداق نقص ولا زيادة وماهنا محمول على ما اذا حصل فيه ذلك كما ذكره البرماوى أو أن الاختيار هنا معناه الرضا بالمختار كما أشار له الشارح بقوله بان يتفقا فهذا تصوير لاختيارهما وقوله أومن أحدهما معناه بان يرضى بما اختاره فاذا حدث فى الصداق نقص فلا يملك نصف العين ولا نصف قيمتها الا اذا رضى بأحدهما وأما قبل الرضا فلا يحكم له بملك أحدهما تأمل وقوله سابقا وان لم يختره معناه وان لم يأت بصيغة اختيار (قوله منهما) بيان للمخير وقوله بأن يتفقا أى على نصف العين أوالقيمة وهو تصوير للخيار منهما (قوله كلفت الاختيار) فان أبت نزع القاضى العين منها و يمتنع تصرفها فان أصرت باع القاضى منها بقدر الواجب فان تعذر باعها كلها وأعطاها الزائد ح ل (قوله أو زوال ملك) كأن تلف وهو فى التلف قبل الفراق ومثله التلف مع الفراق كما فى شرح البهجة بخلاف التلف بعده فانها تضمنه بقيمته يوم التلف كالمبيع التالف تحت يد المشترى بعد الفسخ ومحل اعتباره يوم التلف مالم يطالبها بالتسليم فتمتنع والا ضمنته باقصى قيمه من حين الامتناع الى التلف ح ل (قوله من وقت اصداق) عبارة شرح البهجة من وقت وجوبه بتسمية وغيرها ح ل (قوله هو مافى التنبيه) معتمد وقوله وهو الموافق للتعليل أى قوله لان الزيادة الخ وقوله ولما مر فى المبيع والثمن أى اذا تلفا أو أحدهما بعد فسخ البيع فانه يعتبر الاقل من وقت بيع الى وقت قبض وعبارته فى باب الخيار و يعتبر أقل قيمهما من بيع الى قبض (قوله من يومى الاصداق والقبض) أى فلم يعتبر ما بين اليومين مع أنه معتبر (قوله ولو أصدق تعليمها الخ) مفعول أصدق الاول محذوف تقديره أصدقها وتعليم مفعوله الثانى وهو أيضا يتعدى لمفعولين ذكر فى المتن أولهما وهو ضمير الزوجة وفى الشارح ثانيهما بقوله قرآنا أوغيره والاضافة الى ضميرها قيد وقوله بنفسه قيد وقوله قبله قيد و يؤخذ من كلام الشارح قيدان أن يكون القدر المعلم فيه كلفة بحيث يستغرق زمنا كثيرا وأن تكون محرمة عليه عند التعليم فقيود المسئلة خمسة وعبارة شرح م ر تعذر تعليمها ان لم تصر زوجته بنكاح جديد أو محرما له بحدوث رضاع أو بنكاح بنتها ولا كانت صغيرة لاتشتهى ولابد أيضا أن تكون رشيدة وقد أذنت فى ذلك كما أفاده ع ش أو أمة زوجها سيدها بذلك فاندفع قول ح ل وكلامهم شامل للمجبرة مع أنه لابد فى المجبر أن يزوجها بما يتعامل به فى البلد ولو غير نقد وفى كون التعليم مما يتعامل به نظر (قوله قرآنا) أى قدرا منه فى تعليمه كلفة عرفا ولو دون ثلاث آيات فيما يظهر شرح م ر ولابد من تعيين قدره أو يقدر بالزمان فلو جمع بين القدر والزمان بطل ولا يشترط تعيين نوع القراءة كقراءة نافع أو حفص حيث غلب على أهل البلد فان لم يغلب وجب تعيينه واذا عين قدرا لابد أن يكون قادرا على تعليمه وقت العقد كذا قالوه أى ولو كانت كتابية حيث رجى اسلامها لان الكافر لايجوز تعليمه شيأ من القرآن الان رجى اسلامه ولا يمنع من قراءته أى تلاوته مطلقا ح ل وقوله كذا قالوه أى لاجل أن يكون موسرا به وتبرأ منه لان الشرط علم الزوج والولى بالقدر كما قاله م ر قال ع ش و يكفى فى علمهما سماعهما له ممن يقرؤه عليهما ولو مرة واحدة (قوله أوغيره) مما هو مباح كشعر فى تعليمه كلفة (قوله تعذر) أى شرعا وان وجب كالفاتحة شرح م ر ومراده بالتعذر مايشمل التعسر أخذا مما يأتى والا فالتعليم من وراء حجاب بحضرة من تزول معه الخلوة ممكن س ل (قوله لانها صارت محرمة عليه) فهذا يخصص ماتقدم من جواز النظر للاجنبية للتعليم بغير المفارقة والسبكى حمل كلامهم السابق على التعليم الواجب وهذا على المستحب كما ذكره الشارح

(ملك) الزوج (نصفه باختيار) من المخير منهما بان يتفقا أو من أحدهما وهذا الخيار على التراخى كخيار الرجوع فى الهبة لكن اذا طالبها الزوج كلفت الاختيار ولا يعين الزوج فى طلبه عينا ولا قيمة لان التعيين يناقض تفويض الامر اليها بل يطالبها بحقه عندها ذكره فى الروضة كأصلها (ومتى رجع بقيمة) لزيادة أو نقص أولهما أو زوال ملك (اعتبر الاقل من) وقت (اصداق الى) وقت (قبض) لان الزيادة على قيمة وقت الاصداق حادثة فى ملكها لاتعلق للزوج بها والنقص عنها قبل القبض من ضمانه فلا رجوع به عليها وما عبرت به هو مافى التنبيه وغيره وهو الموافق للتعليل ولما مر فى المبيع والثمن والذى عبر به الاصل كالروضة وأصلها الاقل من يومى الاصداق والقبض (ولو أصدق تعليمها) قرآنا أو غيره بنفسه (وفارق قبله تعذر) تعليمها قال الرافعى وغيره لانها صارت محرمة عليه

ولا يؤمن الوقوع فى التهمة والخلوة المحرمة لوجوّزنا التعليم من وراء حجاب من غير خلوة وليس سماع الحديث كذلك فانا لولم نجوّزه لضاع وللتعليم بدل يعدل اليه انتهى وفرق بينها وبين الاجنبية بان كلا من الزوجين قد تعلقت آماله بالآخر وحصل بينهما نوع ودّ فقويت التهمة فامتنع التعليم لقرب الفتنة بخلاف الاجنبية فان قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم وحمل السبكى وغيره التعليم الذى يبيح النظر على التعليم الواجب كقراءة الفاتحة فما هنا محله فى غير الواجب وأفهم تعليلهم السابق أنها لولم تحرم الخلوة بها كأن كانت صغيرة لاتشتهى أو صارت محرما له برضاع أو نكحها ثانيا لم يتعذر التعليم وبه جزم البلقينى ولو أصدقها تعليم آيات يسيرة يمكن تعليمها فى مجلس بحضور محرم من وراء حجاب لم يتعذر التعليم كما نقله السبكى عن النهاية وصوّبه وخرج بتعليمها تعليم عبدها وتعليم ولدها الواجب عليها تعليمه فلا يتعذر التعليم فتعبيرى بذلك أولى من قوله تعليم قرآن (ووجب) بتعذر التعليم (مهر مثل) ان فارق بعد وطء (أو نصفه) ان فارق لا بسببها قبله ولو فارق بعد التعليم وقبل الوطء رجع عليها

وهو ضعيف (قوله ولا يؤمن الخ) غرضه الرد على الضعيف القائل بانه لا يتعذر بل يعلمها من وراء حجاب من غير خلوة كما فى شرح م ر (قوله الخلوة المحرمة) أى لغيبة من تمتنع معه الخلوة فى بعض الاوقات ح ل فان لم يفارق وتنازعا فى البداءة بالتسليم فى هذه المسئلة انفسخ عقد الصداق ويؤمر بدفع مهر المثل لعدل ثم تؤمر بالتمكين ونقل شيخنا عن زى أنه كالمؤجل فتجبر على التسليم وقال ع ش يمكن الفرق بين المؤجل وبين تعليم القرآن ونحوه لان المؤجل له أمد ينتظر بخلاف القراءة ونحوها برماوى (قوله وليس سماع الحديث كذلك) أى متعذرا فيما لو أصدقها سماع البخارى مثلا فانا لو لم نجوزه من وراء حجاب مع عدم الخلوة المحرمة لضاع فلخوف ضياع السند جوّزنا السماع مع وجود المعنى المعلل به فى التعليم وهو عدم الامن من الوقوع فى التهمة وكون الصداق له بدل ولو أصدقها تعليم الحديث كان كتعليم غيره ح ل وخصصه بعضهم بما اذا كان منفردا بالحديث لانه لا يضيع الاحينئذ وبعضهم عمم وهو المعتمد وفرق بين الحديث والقرآن بان من شأن القرآن كثرة من يتعلم منه ومن شأن الحديث عزة من يؤخذ عنه ولو تعدد فان فرض انفراد واحد به فنادر لا يلتفت اليه لا يقال سماع الحديث يمكن أيضا من غيره لانا نقول تحصيل هذا السند بخصوصه لا يمكن من غيره بخلاف القرآن وعلى هذا فقول الشارح وللتعليم الخ معطوف على قوله لانها صارت محرمة عليه (قوله نوع ودّ) الود مثلث الواو فيما نقل وهو الحب (قوله وحمل السبكى الخ) أى ففى الواجب لا يتعذر التعليم هنا ولا ينظر لقرب الفتنة التى لا يؤمن معها الوقوع فى التهمة والخلوة المحرمة وقد علمت ضعفه ح ل أى فلا فرق هنا وهناك بين الواجب والمندوب فهنا يتعذر التعليم مطلقا ويجوز التعليم للاجنبية هناك والنظر اليها فيه سواء كان واجبا أو مندوبا (قوله الذى يبيح النظر) أى للاجنبية لان التعليم مظنة للنظر (قوله فما هنا) أى فى المفارقة وقوله تعليلهم السابق وهو لأنها صارت محرمة عليه (قوله صغيرة لاتشتهى) بان كانت أمة وزوجها سيدها لان المجبر لا يزوج بما ذكر ح ل أى لانه لا يزوج الا بالمصلحة ويتصور أيضا بان تكون فى بلد يتزوجون فيها بذلك شيخنا (قوله أو صارت محرما له برضاع) كان أرضعتها أمه أى وصارت تشتهى ليغاير ماقبله (قوله ولو أصدقها الخ) مفهوم قيد ملاحظ فى كلامه وهو تعليم قدر فيه كلفة عرفا بأن يحتاج لزمن كثير كما نبه عليه م ر وغيره ويمكن جعله معطوفا على لو لم الخ فى قوله انها لو لم تحرم الخ فيكون هذا مفهوما أيضا من تعليلهم السابق كما يؤخذ من عبارته فى شرح الروض ومثله م ر لكن المراد بالتعليل قوله ولانه لا يؤمن الخ (قوله فى مجلس) أى فى زمن يسير ولو فى مجالس (قوله لم يتعذر التعليم) لانه يؤمن من الوقوع فى التهمة والخلوة المحرمة لبعد غيبة المحرم مثلا فى هذا الزمن اليسير ح ل (قوله من وراء حجاب) انما اعتبر مع المحرم ليمنع النظر (قوله الواجب عليها تعليمه) قيد فى تعليم الولد ولهذا أعاد العامل ولم يكتف بمجرد العطف ووجوب تعليمه عليها اما لكونه لا أب له وهى وصية عليه أو قيمة واما لكون الاب معسرا ومفهومه أنه لو لم يجب عليها تعليمه لكونه غنيا أو كون نفقته على أبيه لم يصح الاصداق كما فى الروض لعدم عود نفعه اليها بخلاف الواجب عليها تعليمه فانه يعود نفعه اليها بدفع الاثم عنها وليس مفهومه أنه يتعذر التعليم كما قد يتوهم لفساده قال الشوبرى أما العبد فيجوز اصداقها تعليمه مطلقا أى وجب عليها تعليمه كالبالغ أولا فانها يجب عليها تعليم البالغ الواجبات كالفاتحة نعم ختانه مشروط بالوجوب عليها ولعل الفرق بينه وبين تعليمه عود نفعه غالبا عليها بخلاف الختان وزيادة القيمة به غير مقصودة فليتأمل (قوله ولو فارق بعد التعليم) مفهوم قوله وفارق قبله وقوله أما لو أصدق التعليم فى ذمته مفهوم قول الشارح بنفسه فلو ذكرهما عقب

بنصف أجرة التعليم أما لو أصدق التعليم فى ذمته وفارق قبله فلا يتعذر التعليم بل يستأجر نحو امرأة أو محرم يعلمها الكل ان فارق بعد الوطء والنصف ان فارق قبله (ولو فارق) لا بسببها قبل وطء و بعد قبض صداق (وقد زال ملكها عنه كأن وهبته) وأقبضته (له فله نصف بدله) من مثل أو قيمة لأنه اذا تعذر الرجوع الى المستحق فبدله ولأنه فى المثال ملكه قبل الفراق من غير جهته (فان عاد) قبل الفراق الى ملكها (تعلق) الزوج (بالعين) لوجودها فى ملك الزوجة وفارق عدم تعلق الوالد بها فى نظيره من الهبة لولده بان حق الوالد انقطع بزوال ملك الولد وحق الزوج لم ينقطع بدليل رجوعه الى البدل (ولو وهبته) وأقبضته (النصف فله نصف الباقى وربع بدل كله) لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيما أخرجته وما أبقته (ولو كان) الصداق (دينا فابرأته) منه ولو بهبته له ثم فارق قبل وطء (لم يرجع) عليها بشئ بخلاف هبة العين والفرق أنها فى الدين لم تأخذ منه مالا ولم تتحصل على شئ بخلافها فى هبة العين (وليس لولى عفو عن مهر) لموليته كسائر ديونها وحقوقها

قوله وخرج بتعليمها الخ كان أولى (قوله بنصف أجرة التعليم) هل أعتبر الاجرة وقت التعليم أو الفرقة أو الاقل وهو القياس على قيمة العين التالفة وان كان قياس مهر المثل فى وطء الشبهة اعتبار الاكثر باعتبار الاحوال شوبرى (قوله نحو امرأة) كممسوح أو رجل أجنبى لأن تعليم الاجنبية والنظر اليها لذلك جائز كما تقدم قال زى وكلامه مبنى على أن جواز النظر للتعليم خاص بالامرد وليس كذلك (قوله والنصف ان فارق قبله) وهل العبرة فيه بالآيات أو بالحروف وهل الخيرة فى تعيينه له أولها استظهر حج النصف المتقارب عرفا بالآيات والحروف وان الخيرة اليه لا اليها كما اعتبروا نية المدين الدافع دون نية الدائن المدفوع اليه قال و يتجه أنه لا ايجاب لنصف ما اتفق من سور و آيات لا على ترتيب المصحف لأنه لا يفهم من اطلاق النصف عرفا ثم ذكر أنه رأى بعضهم أى وهو والد شيخنا قال ان النصف الحقيقى متعذر واجابة أحدهما تحكم فيجب نصف مهر المثل اه ثم رأيت شيخنا ذكر فيما اذا تشطر أنهما ان اتفقا على شئ فذاك والا تعين المصير الى نصف مهر المثل كما أفتى به الوالد حل لأن استحقاق نصف شائع مستحيل ونصف معين تحكم مع كثرة الاختلاف بصعوبة الآيات وسهولتها شرح مر (قوله لا بسببها) فان كان بسببها رجع عليها ببدل كله شيخنا (قوله وقد زال ملكها عنه) أو تعلق به حق لازم كرهن مقبوض واجارة وتزويج ولم يصبر لزوال ذلك التعلق ولم يرض بالرجوع مع تعلقه به شرح مر (قوله فله نصف بدله) وليس له نقض تصرفها أى فيما اذا وهبته أو باعته لغيره بخلاف الشفيع لوجود حقه عند تصرف المشترى وحق الزوج انما حدث بعده شرح مر (قوله عن غير جهته) أى غير جهة الفراق وهذا هو الراجح فى المذهب وقيل لا شئ له لانها عجلت له ما يستحقه بالطلاق وهو مذهب الائمة الثلاثة واختاره المزنى من أئمتنا وكذا البغوى والمتولى وفى الكافى أنه المذهب و به قال عامة العلماء كما فى تعجيل الزكاة والدين برماوى وزى (قوله فان عاد الخ) تقييد لقوله فنصف بدله وسواء كان العود قبل الفراق أو بعده وقبل أخذ البدل خلافا للشارح فى تقييده شيخنا وعبارة الشوبرى قوله قبل الفراق أو معه أو بعده وقبل أخذ بدله قاله فى شرح الروض (قوله تعلق بالعين) لأن الزائل العائد كالذى لم يزل هنا قال بعضهم

وعائد كزائل لم يعد * فى فلس مع هبة للولد

فى البيع والقرض وفى الصداق * بعكس ذاك الحكم باتفاق

الحكم مبتدأ وفى البيع متعلق به و بعكس ذاك خبره (قوله وربع بدل كله) فيقوم كله و يؤخذ ربع القيمة وفى قول يؤخذ النصف الباقى لانه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فانحصر حقه فيه ومن ثم سمى هذا قول الحصر وما ذكره المصنف قول الاشاعة (قوله لان الهبة الخ) هذا لا ينتج أن له ربع بدل الكل بل ربما ينتج نصف بدل الموهوب وأجيب بانه يتجه مع قوله فيشيع الخ (قوله فيشيع) أى النصف الواجب له بالفراق وليس الضمير عائدا على النصف الموهوب كما قد يتوهم من ظاهر العبارة (قوله ولو كان الصداق دينا الخ) هل مثل ذلك مالو خالعته على البراءة منه كأن قال ان أبرأتنى من صداقك فأنت طالق فابرأته منه فيقع بائنا فلا يرجع عليها بشئ لانها لم تأخذ منه شيأ قال حج ثم ورد على الحضرمى فى فتواه بأنه يرجع عليها بنصف مهر المثل وعلى ابن عجيل فى قوله بعدم وقوع الطلاق بالكناية حل (قوله ولو بهبة) ولا يشترط قبوله لهذه الهبة لانها ابراء شوبرى (قوله لم يرجع عليها بشئ) لانه لم يغرم شيأ كما لو شهدا بدين وحكم به ثم أبرأه منه المحكوم له ثم رجعا لم يغرما للمحكوم عليه شيأ شوبرى (قوله وليس لولى الخ) أى على الجديد والقديم له ذلك وله شروط أن يكون الولى أبا أو جدا وأن

يكون قبل الدخول وأن تكون بكرا صغيرة عاقلة وأن يكون بعد الطلاق وأن يكون الصداق دينا فى ذمة الزوج لم يقبض شرح م ر (قوله والذى بيده الخ) غرضه أن يجيب عن دليل القديم القائل بأن للولى العفو عن المهر واستدل بهذه الآية كما يؤخذ من شرح م ر (قوله الا أن يعفون) استثناء متصل من عموم الاحوال لان قوله فنصف ما فرضتم معناه فالواجب عليكم نصف ما فرضتم فى كل حال الا فى حال عفوهن فانه لا يجب قاله أبو البقاء اﻫ سمين (قوله هو الزوج) يرشد الى ذلك قوله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى فانه لو أريد الولى لم يحسن أن يقال عفو الولى أقرب للتقوى أى من عفو الزوجة اذ العفوان حينئذ من جهة واحدة بخلاف حمله على الزوج برماوى و يرد عليه أنه لو كان المراد به الزوج لقيل أو تعفو المناسب الخطاب الذى فى قوله فنصف ما فرضتم فتغيير الاسلوب يشهد للقديم و يجاب بان فيه التفاتا من الخطاب الى الغيبة كما أن قوله وأن تعفوا فيه التفات من الغيبة الى الخطاب وذلك من المحسنات البديعية (قوله اذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة) بخلاف الزوج فان بيده العقدة من حين العقد الى الفرقة ان شاء أمسكها وان شاء حلها بالفرقة وأما كونه لم يبق بيده بعد الفراق عقدة فشئ آخر لا يضر فاندفع ما للمحلى حيث قال وفيه ان الزوج لم يبق بيده بعد الفراق عقدة اﻫ

﴿فصل فى المتعة﴾ وهى بضم الميم وكسرها لغة التمتع أو ما يتمتع به كالمتاع وهو ما يتمتع به من الحوائج م ر وفى المختار وتمتع بكذا واستمتع به بمعنى والاسم المتعة ومنه متعة النكاح والطلاق والحج لانها انتفاع وأمتعه الله بكذا ومتعه تمتيعا بمعنى (قوله لامرأته) أى ان كانت حرة ولو ذمية ولسيدها ان كانت رقيقة كما فى م ر (قوله بشروط) المراد بها ما فوق الواحد لان المذكور شرطان وهما كونها لم يجب لها نصف مهر فقط وكونها مفارقة شيخنا وقد يقال قوله لا بسببها الخ شروط أخر فالجمع على حقيقته وشيخنا نظر لكون هذه قيودا فى الشرط الثانى (قوله يجب عليه) هذا فيه تغيير اعراب المتن لان متعة مبتدأ وعلى هذا يكون فاعلا وقد يقال هو متعلق الجار والمجرور الواقع خبرا (قوله صحيح) لان فرض الفاسد كلا فرض ح ل (قوله بفراق) شمل كلامهم الطلاق الرجعى وهو كذلك وان راجع شو برى وتتكرر بتكراره كما أفتى به الوالد شرح م ر (قوله أما فى الاولى) وهى من وجب لها جميع المهر والثانية المفوضة التى لم توطأ الخ لان السالبة تصدق بنفى الموضوع فتصدق بعدم وجوب شئ (قوله وخصوص فتعالين) لانه من المعلوم أنه مدخول بهن فخصص عموم المطلقات بمفهوم هذا الخاص ح ل وفيه نظر لما علم من أن المفهوم والمنطوق من عوارض اللفظ ولا لفظ هنا يدل على أن غير المدخول بها لا متعة لها وكونهن فى الواقع مدخولا بهن لا يفيد ذلك وما المانع من كون الشارح مراده الاستدلال بكل من الآيتين العامة والخاصة وليس مراده التخصيص على أن التخصيص لا يصح لان ذكر فرد من أفراد العام بحكم العام لا يخصصه والآية الاولى وان كانت عامة خصصتها السنة بالمدخول بهن والمفوضة وهذا أولى من قياس المدخول بها على المفوضة (قوله ولان المهر الخ) علة لمحذوف أى ولا نظر للمهر لان المهر الخ ح ل وصرح بهذا المقدر م ر فى شرحه (قوله ومتعوهن) ولا ينافيه أى الوجوب قوله تعالى حقا على المحسنين لان فاعل الواجب محسن م ر والضمير للنساء المذكورات أى المطلقات من غير مس ولا فرض وذلك يفهم عدم ايجابها فى حق غيرهن وهو معارض بعموم وللمطلقات فالاولى الاستدلال على ايجاب المتعة للمطلقات غير المفوضة بالقياس على المفوضة لان القياس مقدم على المفهوم ومن ثم قال البيضاوى مفهوم الآية يقتضى تخصيص ايجاب المتعة بالمفوضة التى لم يمسها الزوج أى ولم يفرض لها وألحق بها الشافعى الممسوسة قياسا (قوله ولان المفوضة) المناسب الاضمار بان يقول ولانها أى الثانية (قوله أو بسببهما) هو منفى وكذا

ما

والذى بيده عقدة النكاح فى قوله تعالى الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج لتمكنه من رفعها بالفرقة فيعفو عن حقه ليسلم لها كل المهر لا الولى اذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة

﴿فصل﴾ فى المتعة وهى مال يجب على الزوج دفعه لامرأته لمفارقته اياها بشروط كما قلت يجب عليه (لزوجة لم يجب لها نصف مهر فقط) بان وجب لها جميع المهر أو كانت مفوضة لم توطأ ولم يفرض لها شئ صحيح (متعة بفراق) أما فى الأولى فلعموم وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص فتعالين أمتعكن ولان المهر فى مقابلة منفعة بضعها وقد استوفاها الزوج فتجب للايحاش متعة وأما فى الثانية فلقوله تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ولان المفوضة لم يحصل لها شئ فيجب لها متعة للايحاش بخلاف من وجب لها النصف فلا متعة لها لانه لم يستوف منفعة بضعها فيكفى نصف مهرها للايحاش ولانه تعالى لم يجعل لها سواه بقوله فنصف ما فرضتم هذا ان كان الفراق (لا بسببها أو بسببهما

أوملكه) لها كردته واسلامه ولعانه وتعليقه طلاقها بفعلها ففعلت ووطء أبيه أوابنه لها بشبهة (أوموت) لهما أولاحدهما فان كان
بسببهما كملكهاله وردتها واسلامها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها أو بسببهما كردتهمامعا أو يملكه لها
بشراء أوغيره أو بموت فلا
متعة لها وطئها أم لا وكذا
لوسبيا معا والزوج صغير
أومجنون وذلك لانتفاء
الايحاش ولانها فى صورة
موته وحده متفجعة
لامستوحشة ولافرق فى
وجوب المتعة بين المسلم
والذمى والحر والعبد
والمسلمة والذمية والحرة
والامة وهى لسيدالامة وفى
كسب العبد وقولى أو
بسببهما الخ من زيادتى
والواجب فيها مايتراضى
الزوجان عليه (وسن أن لا
تنقص عن ثلاثين درهما)
أوماقيمته ذلك وأن لا تبلغ
نصف المهر وعبر جماعة بان لا
تزاد على خادم فلاحد
للواجب وقيل هوأقل
مايتمول واذا تراضيا بشئ
فذاك (فان تنازعا) فى
قدرها (قدرها قاض)
باجتهاده (ب) قدر (حالهما)
من يساره واعساره ونسبها
وصفاتها لقوله تعالى
ومتعوهن على الموسع قدره
وعلى المقتر قدره متاعا
بالمعروف

(فصل) فى التحالف اذا
وقع اختلاف فى المهر
المسمى *

لو (اختلفا) أى الزوجان (أووارثاهما أووارث أحدهما والآخر فى قدر مسمى) كأن قالت نكحتنى بالف فقال بخمسمائة (أو) فى (صفته)
الشاملة لجنسه كأن قالت بألف دينار فقال بألف درهم أو قالت بألف صحيحة فقال بألف مكسرة (أو) فى (تسمية) كأن ادعت تسمية قدر
فانكرها الزوج ليكون الواجب مهر المثل أوادعى تسمية فانكرتها والمسمى أكثر من مهر المثل فى الاولى وأقل منه فى الثانية ولا بينة

ماعطف عليه أى ولا بسببهما الخ وكان الانسب تأخير الامثلة عن الموت لانه منفى أيضا (قوله أوملكه لها) اذ لو وجبت لها لوجب لها على سيدها اهـ ح ل (قوله وكذا لوسبيا معا) أى فلا متعة لها والمناسب ذكر هذا عقب قوله أو بسببهما كردتهما معا كما صنع م ر لان سبيهما معا فراق بسببهما (قوله والزوج صغير) أما لو كان كبيرا عاقلا فلا يكون بسببهما بل بسببها فقط لانها ترق بالاسر فلا متعة لها أيضا وانما قيد بذلك ليكون مثالا لما اذا كان بسببهما تأمل ع ش ملخصا وكون السبى بسببهما لتعلقه بهما (قوله وفى كسب العبد) مالم يزوج امته عبده والا فلا متعة عليه لو فارق كما لا يجب عليه مهر ح ل (قوله وسن أن لا تنقص الخ) هذا ان زاد نصف المهر عليها فلو كان النصف ينقص عن ثلاثين درهما فينبغى اعتباره وان فاتته السنة الاولى لانه قيل بامتناع الزيادة على نصف المهر ع ش على م ر وعبارة زى قوله وأن لا تبلغ نصف المهر أى مهر المثل كذا جمعوا بينهما وقد يتعارضان بان يكون الثلاثون أضعاف المهر أى مهر المثل والذى يتجه رعاية الاقل من نصف المهر والثلاثين قال حج وهذا أدنى المستحب اهـ حج (قوله على خادم) أى قيمته وفيه أن الخادم يتفاوت ح ل (قوله قدرها قاض) ويجب أن لا تبلغ مهر المثل على ما اعتمده م ر خلافا لحج حيث قال وان زادت على مهر المثل على الاوجه (قوله بقدر حالهما) أى وقت الفراق ع ش

(فصل فى التحالف اذا وقع اختلاف فى المهر المسمى) أى فى أصله بان ادعى أحدهما تسمية وأنكرها الاخر أوفى قدره أوفى صفته ح ل وقال بعضهم قوله فى المهر المسمى أى ولو فى زعم أحدهما ليشمل قوله أوفى تسمية (قوله أى الزوجان الخ) الحاصل أن الاختلاف واقع من الزوج أووارثه أووليه أووكيله مع الزوجة أووارثها أووليها أووكيلها والحاصل من ضرب أربعة فى أربعة ست عشرة صورة ولوضممنا السيد والحاكم لما ذكر بلغت ستا وثلاثين صورة وزادت الصور وعلى كل اما أن يكون الاختلاف فى قدر المسمى أوفى جنسه أوصفته أوحلوله وتأجيله أوقدر الاجل أوتسميته فهذه ستة يضرب فيها الستة عشر يحصل ستة وتسعون وعلى كل اما أن لا بينة لواحد منهما أولكل بينة وتعارضتا فيحصل مائة واثنان وتسعون وان اعتبرت أن الاختلاف اما قبل الدخول أو بعده و بعد الفراق أوقبله بلغت الصور خمسمائة وستا وسبعين صورة (قوله أووارثاهما) معطوف على الضمير المتصل بلا فاصل وهو ضعيف قال ابن مالك

وان على ضمير رفع متصل * عطفت فافصل بالضمير المنفصل الخ

(قوله فى قدر مسمى) أى وكان ما يدعيه أقل م ر ع ش وخرج بمسمى مالو وجب مهر المثل لنحو فساد تسمية ولم يعرف لها مهر مثل واختلفا فيه فيصدق بيمينه لانه غارم والاصل براءة ذمته عما زاد اهـ شرح م ر (قوله بخمسمائة) أفاد به أن محل التحالف أيضا ان كان الزوج يدعى الاقل فلو ادعى الاكثر فلا تحالف فيعطيها ما تدعيه و يبقى الباقى بيده لانه مقر لها به وهى تنكره كمن أقر لشخص بشئ فأنكره اهـ برماوى (قوله أوفى صفته) أوفى الحلول أوقدر الاجل ح ل (قوله الشاملة لجنسه) جعل الصفة هنا شاملة للجنس وقدم فى باب الحوالة أنه مفهوم منها بالاولى فانظر أى الصنيعين أولى ولعله ماقدمه وسيأتى قبيل الطلاق مايؤيده اهـ شوبرى (قوله فانكرها) أى ولم يدع تفويضا شرح م ر (قوله أوادعى تسمية) أى لقدر (قوله والمسمى أكثر من مهر المثل فى الاولى) لتظهر

الفائدة والا فلا تحالف بل يسلم لها المهر ويبقى الزائد بيده ان كان وكذا يتحالفان لو كان المسمى من غير نقد البلد أو معينا ولو أنقص من مهر المثل لتعلق الفرض بالعين ذكره ح ل (قوله وتعارضتا) بان أطلقتا أو أرختا بتاريخ واحد أو أرخت احداهما وأطلقت الاخرى كما فعلوا هناك فى البيع فليحرر ح ل (قوله لكن يبدأ هنا الخ) فى تعبيره بالاستدراك نظر لان قوله ومن يبدأ به ليس عاما حتى يستدرك عليه لان من عبارة عن الزوجة لانها بمنزلة البائع الذى يبدأ به ثم بل الاستدراك ينافى المستدرك عليه فالاولى والاخصر أن يقول كما فى البيع فيما مر فيه لكن يبدأ الخ كما فى حج اه شيخنا وعبارة الرشيدى قوله ومن يبدأ به ينبغى حذفه ليتأتى الاستدراك وليس هو فى عبارة التحفة (قوله بالزوج) مع أن الزوجة بمثابة البائع ح ل (قوله ببقاء البضع له) أى فى الجملة والا فالتحالف يأتى بعد انحلال العصمة ومع ذلك يحلف الزوج أوّلا ح ل (قوله أم بعده) ولو بعد انحلال العصمة ح ل (قوله فيحلفان) أى وجوبا ح ل (قوله الا الوارث) فيقول وارث الزوج والله لا أعلم أن مورثى نكحها بألف بل بخمسمائة ويقول وارث الزوجة والله لا أعلم ان مورثتى نكحت بخمسمائة بل بألف زى ولا يلزم من القطع بالثانى القطع بالاوّل لاحتمال جريان عقدين علم أحدهما دون الآخر شرح م ر فاندفع قول بعضهم انه يحلف على البت لانه يلزم من القطع بالثانى القطع بالاول (قوله كزوج) أى أو وليه أو وكيله ووكيل الولى كذلك فيشمل مالو اختلف الوليان أو الوكيلان أو أحدهما مع الآخر أو مع الزوج أو الزوجه برماوى (قوله ادعى مهر مثل) أى ادعى قدراهو مهر المثل فى الواقع وهذا القيد لأصل التحالف كما يعلم من كلامه فى بيان المفهوم وقوله وولى صغيرة أو مجنونة قيد لحلف الولى لا لأصل التحالف كما يعلم أيضا من كلامه فى بيان المفهوم (قوله وولى صغيرة) فيه العطف على معمولى عاملين مختلفين لكن أحدهما مجرور وقد تقدم وهو جائز اتفاقا كقولك فى الدار زيد والحجرة عمر ولكن تقدير الشارح لفظ ادعى يقتضى أنه ليس من ذلك الا أن يكون بيانا للمعنى لا للاعراب تدبر (قوله فانهما يتحالفان) فيحلف الولى أن عقده وقع هكذا فهو حلف على فعل نفسه ويثبت المهر ضمنا فلا ينافى مافى الدعاوى أن الشخص لا يستحق شيأ بيمين غيره اذ ذاك فى حلفه على استحقاق موليه كذا اه ح ل ومثله م ر فلو نكل الولى فهل يقضى بيمين صاحبه أو ينتظر بلوغ الصبية فلعلها تحلف وجهان رجح منهما الامام والرويانى الثانى شرح الروض (قوله حلفت دونه) أى على البت ولا يجزئها الحلف على نفى العلم بفعل الولى وفيه كيف تحلف الزوجة على البت اذا كانت صغيرة لم تشهد الحال ولم تستاذن فكان المناسب أن هذه تحلف على نفى العلم بتزويج وليها بالقدر المدعى به الزوج واليه ذهب جمع متقدمون ح ل (قوله وولى البكر) أو الثيب كما فى شرح الروض (قوله حلفت دون الولى) أى على البت وانما حلفت عليه مع أنه فعل غيرها لانه لما كان فعل الولى مقيدا بما تأذن له فيه فكأنها الفاعلة أو لانه نفى محصور يسهل الاطلاع عليه ق ل على الجلال (قوله ويجب مهر المثل) أو نصفه لان التحالف يوجب رد البضع وهو متعذر فوجبت قيمته وهو مهر المثل فمهر المثل سببه التحالف والفسخ وهو غير المهر الذى ادعاه الزوج لانه فسخ وصار لغوا بدعوى الولى الزيادة فاندفع ما يقال مهر المثل ثابت باقرار الزوج لا بيمين الولى (قوله وان زاد على ما ادعته الزوجة) أى فى صورة الاختلاف فى القدر (قوله أما اذا ادعى الزوج) مفهوم قوله ادعى مهر مثل (قوله أو فوقه) أى ودون مدعى الولى ح ل وعبارة شرح الروض سواء كان ما ادعاه الزوج دون ما ادعاه الولى أو أزيد فلا تحالف فى الصورتين بل يصدق الزوج فيهما (قوله من ذكرت) أى الصغيرة أو المجنونة وقوله يقتضيه أى مهر المثل قال ح ل وللولى تحليف الزوج على نفى الزيادة على مهر المثل لانه ربما نكل فيحلف الولى ويثبت مدعاه (قوله

لواحد منهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا (تحالفا) كما فى البيع فى كيفية اليمين ومن يبدأ به لكن يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه بعد التحالف ببقاء البضع له سواء اختلفا قبل الوطء أم بعده فيحلفان على البت الا الوارث فى النفى فيحلف على نفى العلم على القاعدة فى الحلف على فعل الغير (كزوج ادعى مهر مثل وولى صغيرة أو مجنونة) ادعى (زيادة) عليه فانهما يتحالفان كما مر فلو كملت الصغيرة أو المجنونة قبل حلف الولى حلفت دونه ولو اختلف الزوج وولى البكر البالغة العاقلة حلفت دون الولى (ثم) بعد التحالف (يفسخ المسمى) على ما مر فى البيع من أنهما يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم ولا ينفسخ بالتحالف (ويجب مهر مثل) وان زاد على ما ادعته الزوجة أما اذا ادعى الزوج دون مهر المثل أو فوقه فلا تحالف ويرجع فى الاولى الى مهر المثل لان نكاح من ذكرت بدون مهر المثل يقتضيه

وفى الثانيـة الى قول الزوج) قال البلقيني كذا قالوه والتحقيق انه يحلف الزوج لعله ينـكل فيحلف الولى و يثبت مدعاه وان حلف الزوج ثبت ماقاله وهذا معلوم من كلامهم لانهم انما نفوا التحالف لا الحلف حل ومثله زى لـكن هذا انما يصح اذا كان مدعى الزوج فوق مهر المثل ودون مدعى الولى أما لو كان فوق مدعى الولى أيضا فلا معنى لتحليفه بل يصدق من غير يمين و يدفع للولى قدر ماادعاه و يبقى الزائد بيده كما تقدم (قوله أعم من قوله ولو ادعت الخ) لانه لا يشمل ماإذا ادعى تسمية فأنكرتها (فرع) لوخطب امرأة ثم أرسل أودفع بلا لفظ اليها مالا قبل العقد ولم يقصد التبرع ثم وقع الاعراض منها أومنه رجع بما وصل لها منه كما أفاده كلام البغوى واعتمده الاذرعى لانه انما ساقه اليها بناء على نكاحه ولم يحصل حج زى أى ان كان المدفوع اليه رشيدا فان كان سفيها فلا رجوع له عليه اذا تلف كما تقدم فى قول المتن ولا يضمن ماقبضه من رشيد وتلف ولو باتلافه فى غير أمانة (قوله بأن لم تجر تسمية) بيان لمستند مهر المثل وقوله بأن أنكره أى قال لا تستحق على شيأ بر (قوله أوسكت) بان قال نـكحتها ولم يزد أى ولم يدع تفويضا ولا اخلاء النـكاح عن ذكر المهر شرح م ر (قوله وذلك بأن نفى) هذا بيان لمستنده فى انكاره فى نفس الأمر بحسب زعمه يعنى أن مستند انكاره بحسب زعمه نفيه فى العقد وقوله أولم يذكر فيه بيان لمستند سكوته بحسب زعمه فهو لف ونشر مرتب حل وفيه أن نفى المهر فى العقد والسكوت عنه فيه يوجبان مهر المثل بالعقد فلا يظهر قوله كلف بيانا مع وجوب مهر المثل حينئذ تأمل وأجاب قل على الجلال بأنه زعم وجود نفى أوسكوت وظن أنهما يسقطان المهر لجهله وفى الواقع جرت تسمية صحيحة فلهذا كلف البيان واعترض قوله بأن نفى فى العقد بأنه مكرر مع قوله السابق بان لم تجر تسمية صحيحة لان هذا من أفراد ذاك لان عدم جريان التسمية الصحيحة اما بسبب نفى المهر أوعدم ذكره أو تسمية فاسدة وأجيب بان قوله بان لم تجر الخ بيان لمستند وجوب مهر المثل لها وقوله بان نفى بيان لمستند انكاره أوسكوته مر بايضاح (قوله كلف بيانا) أى ذكر قدر (قوله وهو اختلاف الخ) أى يؤول الى ذلك اهـ وعبارة م ر وحج وهو اختلاف فى قدر مهر وقول غير واحد فى قدر مهر المثل يحتاج لتأمل لانها تدعى وجوب مهر المثل ابتداء وهو ينـكر ذلك و يدعى تسمية قدر دونه وليس اختلافا فى قدر مهر المثل سيما مع قولها انها تستحق عليه مهر المثل لان الاختلاف فى قدر مهر المثل يصدق فيـه الزوج لانه غارم فان أريد أن هذا قد ينشأ عنه الاختلاف فى قدر مهر مثلها بان تدعى عدم التسمية وان مهر مثلها أكثر مما بينه صح ذلك على مافيه وعلى كل فهذه غير مامر من أن القول قوله فى قدر مهر المثل لانهما ثم اتفقا على انه الواجب وان العقد خلا عن التسمية بخلافه هنا اهـ وأجاب قل على المحلى ان المعنى وهو اختلاف فى تسمية صحيحة وقعت حال العقد هل تساوى مهر المثل أولا فالزوجة تدعى مسمى قدر مهر المثل وهو يدعى مسمى دونه (قوله يمين الرد) اعترض تسمية هذه اليمين يمين الرد لانه لم يتوجه عليه يمين وردت عليها وأجيب بانها يمين رد لو بين المهر أى لانه يحلف حينئذ أو يقال نزل اصراره على الانكار منزلة نـكوله عن اليمين شيخنا لان سكوت المدعى عليه عن جواب الدعوى لا لنحو دهشة منزل منزلة النـكول كما يأتى (قوله كان يتخللهما خلع) وكأن يفسخ النـكاح الاول لموجب ثم يعقد عليها (قوله ولا حاجة للتعرض) فاذا تعرضت هل تحتاج الى بينه أولا الظاهر الأول (قوله الى التعرض له) أى للخلع قال م ر فى شرحه ولو أعطاها مالا وادعت انه هدية وقال بل صداق صدق بيمينه وان لم يكن المدفوع من جنس الصداق لانه أعرف بكيفية ازالة ملكه فان أعطى

لان التحالف فيما يقتضى الرجوع الى مهر المثـل وتعبيرى باختلافهما فى التسمية أعم من قوله ولو ادعت تسمية فانكرها تحالفا وتقييدى دعوى الزوج بمهر المثـل والولى بزيادة من زيادتى (ولو ادعت نكاحا ومهر مثل) بأن لم تجر تسمية صحيحة (فأقر بالنكاح فقط) أى دون المهر بان أنكره أو سكت عنه وذلك بان نفى فى العقد أولم يذكر فيه (كلف بيانا) لمهر لان النكاح يقتضيه (فان ذكر قدرا وزادت) عليـه (تحالفا) وهو اختلاف فى قدر مهر المثل (أوأصر) على انكاره (حلفت) يمين الرد انها تستحق عليه مهر مثلها (وقضى لها) به (ولو أثبتت) باقراره أو بينة أو بيمينها بعد نكوله (أنه نكحها أمس بألف واليوم بألف) وطالبته بألفين (لزماه) لامكان صحة العقدين كأن يتخللهما خلع ولا حاجة الى التعرض له ولا للوطء فى الدعوى (فان قال لم أطأ) فيهما أو فى أحدهما (صدق بيمينه) لموافقته للاصل (وتشطر) ماذكر من الألفين أو من احدهما لان ذلك فائدة تصديقه (أو) قال (كان الثانى تجديدا) للاول لاعقدا ثانيا (لم يصدق) لانه خلاف الظاهر نعم له تحليفها على نفى ذلك لامكانه

(فصل) في الوليمة من الولم وهو الاجتماع وهي تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس واملاك أوغيرهما لكن استعمالها مطلقة في العرس أشهر وفي غيره تقيد فيقال وليمة ختان أوغيره (الوليمة) لعرس أوغيره (سنة) لثبوتها عنه ﷺ قولا وفعلا فقد أولم على بعض نسائه بمدين من شعير وعلى صفية بتمر وسمن وأقط وقال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج أولم ولو بشاة رواهما البخاري والامر في الخبر للندب قياسا على الاضحية وسائر الولائم وأقلها للمتمكن شاة ولغيره ماقدر عليه والمراد أقل الكمال شاة لقول التنبيه و بأي شئ أولم من الطعام جاز (والاجابة لعرس) بضم العين مع ضم الراء واسكانها والمراد الاجابة لوليمة الدخول (فرض عين ولغيره سنة) لخبر الصحيحين اذا دعي أحدكم الى الوليمة فليأتها وخبر مسلم شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الاغنياء

من لادين عليه شيأ وقال الدافع بعوض وأنكر الآخذ صدق الآخذ بيمينه و يفارق ماقبله بان الزوج مستقل بأداء الدين و بقصده و بانه يريد براءة ذمته اه

(فصل في الوليمة) (قوله وهو) أي لغة الاجتماع سميت بذلك لما فيها من اجتماع الزوجين اه زي أو لما فيها من الاجتماع على الطعام (قوله وهي تقع) أي تطلق شرعا ع ش مع أن عبارة المختار الوليمة طعام العرس اه فهي تقتضي أن قول الشارح وهي تقع الخ لغوي أيضا (قوله يتخذ لسرور) كالختان والقدوم من السفر ان طال عرفا في غير بعض النواحي القريبة وخرج بالسرور مايتخذ للمصيبة فليس من أفراد الوليمة وفي شرح الروض للشارح ان مايتخذ للمصيبة من أفراد الوليمة وان التعبير بالسرور جرى على الغالب وعليه جرى شيخنا ومن ثم قال الوليمة اسم لكل دعوة لطعام يتخذ لحادث سرور أوغيره ح ل وقد نظم بعضهم أسماء الولائم فقال

وليمة عرس ثم خرس ولادة * عقيقة مولود وكيرة ذي بنا

وضيمة موت ثم اعذار ختان * نقيعة سفر والمآدب للثنا اه

ابن المقري وقوله نقيعة سفر أي للقادم من سفره وقوله والمآدب الخ أي يقال لها مأدبة بسكون الهمزة وضم الدال اذا لم يكن لها سبب الاثناء الناس عليه اه زي وقيل هي أن يصنع طعاما لما يثني الناس عليه كحفظ قرآن وختم كتاب (قوله من عرس واملاك) عطف خاص على عام ان أريد بالاملاك العقد والعرس يطلق على العقد وعلى الدخول ح ل (قوله استعمالها مطلقة في العرس أشهر) قال م ر ولم يتعرضوا لوقت الوليمة واستنبط السبكي من كلام البغوي أن وقتها موسع من حين العقد ولا آخر لوقتها فيدخل وقتها به والافضل فعلها بعد الدخول أي عقبه لانه ﷺ لم يولم على نسائه الابعد الدخول فتجب الاجابة اليها من حين العقد وان خالف الافضل فلا تجب الاجابة قبل العقد وان اتصل بها ولا تفوت بطلاق ولا موت ولا بطول الزمن فيما يظهر كالعقيقة اه ونقل ابن الصلاح أن الافضل فعلها ليلا لانها رالانها في مقابلة نعمة ليلية شرح م ر أي وهي الدخول (قوله الوليمة) أي فعلها لعرس أي لعقد ح ل (قوله على بعض نسائه) وهي أم سلمة شوبري (قوله بمدين من شعير) قال ع ش على م ر ولم يعلم كيف فعل فيهما أي هل جعلهما خبزا أو فطيرا وظاهره أنه لم يضم اليهما شيأ آخر قال البرماوي رأيت في بعض الهوامش أنه قلاهما وجعلهما سفوفا وأما السمن ومامعه فوضع كل واحد منهما وأكلوه بالخبز والظاهر أن التمر والسمن لم يضف اليهما خبز بل أكلوا التمر بالسمن من غير شئ آخر اه شيخنا عزيزي (قوله وعلى صفية) أي بعد أن أعتقها وعقد عليها وجعل عتقها صداقها وهو من خصوصياته ﷺ وقوله بتمر الخ عبارة المحلي أولم على صفية بحيس قال في الحيس بفتح الحاء وسين مهملة التمر والسمن والاقط المخلوطة (قوله ولو بشاة) قال في الفتح ليست لو هذه الامتناعية وانما هي التي للتقليل بالقاف (تنبيه) يتجه تعددها بتعدد الزوجات أو الاماء وان عقد عليهن معا كما لو جاءله أولاد يندب له أن يعق عن كل واحد وتكفي وليمة واحدة بعد تزوج الجميع بقصدهن شوبري (قوله رواها البخاري) أي الثلاثة (قوله للمتمكن) وهو من يملك زيادة على يوم وليلة مايفي بها وقيل كفاية العمر الغالب شيخنا عزيزي (قوله شاة) أي بصفة الاضحية قال س ل وصرح الجرجاني بندب عدم كسر عظمها كالعقيقة (قوله لوليمة الدخول) أي فالمراد بالعرس الدخول ولكن الاجابة اليها من حين العقد وان خالف الافضل خلافا لما بحثه السبكي في التوشيح ح ل وانظر أي داع لذكر هذا المراد المقتضي أنها لا تجب الا بالدخول مع أنها تجب بالعقد (قوله يدعى لها الاغنياء) فيه أن هذا يقتضي أن التخصيص للاغنياء تجب الاجابة معه وهو يخالف ماسيصرح به المصنف ثم رأيت حج

أجاب بان الكلام في مقامين بيان ماجبل عليه الناس في طعام الوليمة وهو الرياء أي شأنها ذلك وليس من لازم ذلك وجوده بالفعل و بيان ماجبلوا عليه في اجابتها وهو التواصل والتحاب وهو انما يحصل حيث لم يظهر منه قصد موغر أي منفر للصدر ومن شأن التخصيص ذلك حل وجملة تدعى حال من الوليمة مقيدة لكونها شرا كما قاله البرماوي وقيل انها علة لما قبلها أي لانها تدعى اليها الاغنياء. (قوله ومن لم يجب الدعوة) أي التي لا تخصيص فيها لا مطلقا خلافا لمن فهمه على عمومه لان القول بوجوب الاجابة مع وصف الوليمة بكونها من الشر من أبعد البعيد اذ الشر مما يطلب البعد عنه فكيف يتوهم أن النبي ﷺ يأمر أو يجوز الحضور اليه فضلا عن الوجوب برماوي وليس هذا من الحديث وانما هو مدرج من كلام أبي هريرة ع ش على مر وعليه فلا يصح الاستدلال بالحديث لان محل الاستدلال ليس من كلام النبي ﷺ الا أن يقال بلغ النبي ﷺ وأقره أو اطلع عليه الصحابة وسكتوا عليه فصار اجماعا سكوتيا (قوله قالوا والمراد الخ) وجه التبري واضح وهو أن هذا التخصيص يحتاج الى دليل مع مجيء التعميم في الحديث الذي ساقه الشارح بعده حل (قوله لانها المعهودة عندهم) فهي المرادة عند الاطلاق (قوله على الندب في وليمة غير العرس) فيكون من استعمال الامر في حقيقته ومجازه (قوله منها اسلام داع) ومنها كون المدعو حرا رشيدا أو عبدا أذن له سيده أو مكاتبا لم يضر حضوره بكسبه أو يضر وأذن له السيد على الاوجه وأن يكون الداعي مطلق التصرف وأن لا يترتب على الاجابة خلوة محرمة وأن لا يكون الداعي ظالما ولا فاسقا ولا شريرا طالبا للمباهاة والفخر كما في الاحياء شوبري وأن لا يعتذر للداعي فيعذره أي عن طيب نفس لا عن حياء بحسب القرائن ولا تكون كثرة الزحمة عذرا ان وجد سعة مدخله ومجلسه وأمن على نحو عرضه والاعذر اهـ مر ملخصا (قوله دعاه ذمي) أي ان رجي اسلامه أو كان رحما أو جارا والا لم تسن بل تكره حل (قوله لكن سنها له) أي في العرس وأما لغير وليمة العرس فهل تسن الاجابة أيضا حل وقوله في دعوة مسلم أي في غير العرس اذ الاجابة فيه واجبة (قوله بان لا يخص بها الأغنياء) أي من حيث كونهم أغنياء بخلاف مالو خصهم لكونهم جيرانه أو أهل حرفته أو نحو ذلك فتجب الاجابة عليهم وكذا لو خص واحدا لكون طعامه لا يكفي أكثر من واحد فانه يجب عليه الحضور حل والمراد بالغني هنا من يقصد التجمل بحضوره لنحو وجاهة أو جاه كما في ع ش على مر (قوله ولا غيرهم) فاذا خص أي المتمكن بدعائه شخصا لم تجب الاجابة لا عليه ولا على غيره ونقل عن شيخنا زي انه لو خص الفقراء وجبت الاجابة عليهم اهـ حل وهذا هو المعتمد فالشرط أن لا يخص الاغنياء لغناهم كما يفهم من كلام الاصل (قوله أو جيرانه) المراد بهم هنا أهل محلته ومسجده دون أربعين دارا من كل جانب شرح مر (قوله فالشرط) جواب شرط مقدر تقديره فان لم يتمكن من التعميم لفقره أو قلة الطعام فالشرط الخ أي فيشترط لوجوب الاجابة أحد أمرين التعميم لجيرانه وعشيرته مثلا عند التمكن وكثرة الطعام وأن لا يظهر منه قصد التخصيص عند عدم تمكنه لفقره وقلة الطعام هكذا يؤخذ من شرح الروض شيخنا وعبارة شرح الروض وليس المراد أن يعم جميع الناس لتعذره بل لو كثرت عشيرته أو نحوها وخرجت عن الضبط وكان فقيرا لا يمكنه استيعابها فالوجه كما قال الاذرعي عدم اشتراط عموم الدعوى بل الشرط أن لا يظهر منه قصد التخصيص (قوله قصد التخصيص) أي لغني دون غيره زي (قوله أو نائبه) بأن يشافهه بالدعوة أو ما لو علم بدعوته من غير النائب فالظاهر عدم الوجوب أي ولو كان الداعي أو نائبه صبيا لم يعهد عليه كذب و يشترط أن تكون الدعوة بلفظ صريح كاحب أن تحضر لا بكناية كان شئت أن تحضر فافعل أو اذا أردت أن تجملني فافعل وان كان ذلك على سبيل

ويترك الفقراء، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله قالوا والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم وحمل خبر أبي داود اذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره على الندب في وليمة غير العرس وأخذ جماعة بظاهره وذكر حكم وليمة غير العرس من زيادتي وانما تجب الاجابة أو تسن (بشروط منها اسلام داع ومدعو) فينتفي طلب الاجابة مع الكافر لانتفاء المودة معه نعم تسن لمسلم دعاه ذمي لكن سنها له دون سنها له في دعوة مسلم (وعموم) للدعوة بأن لا يخص بها الاغنياء، ولا غيرهم بل يعم عند تمكنه عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته وان كانوا كلهم أغنياء لخبر شر الطعام فالشرط أن لا يظهر منه قصد التخصيص (وان يدعو معينا) بنفسه أو نائبه بخلاف مالو قال ليحضر من شاء أو نحوه (و) أن يدعوه (لعرس في اليوم

الاول) فلوأولم ثلاثة أيام فأكثر لم تجب الاجابة الافى الاول (وتسن لهما) أى للعرس وغيره (فى الثانى)
لكن دون سنهافى اليوم
الاول فى غيرالعرس (ثم
تكره) فيما بعده ففى أبى
داود وغيره أنه ﷺ قال
الوليمة فى اليوم الاول حق وفى
الثانى معروف وفى الثالث
رياء وسمعة (وأن لايدعوه
لنحوخوف) منه كطمع فى
جاهه فان دعاه لشئ من
ذلك لم تلزمه الاجابة (و) أن
(لايعذر كأن لايدعوه آخر)
فان دعاه آخر قدم الاسبق
ثم الاقرب رحما ثم دارا ثم
يقرع (و) كأن (لايكون
ثم من يتأذى به أو تقبح
مجالسته) كالاراذل فان كان
ثم شئ من ذلك انتفى عنه
طلب الاجابة لما فيه من
التأذى أوالغضاضة (ولا) ثم
(منكر) ولوعند المدعو فقط
(كفرش محرمة) لكونها
حريرا والوليمة للرجال أو
كونها مغصوبة أونحو ذلك
(وصور حيوان مرفوعة)
كأن كانت على سقف أو
جدار أو ثياب ملبوسة أو
وسادة منصوبة هذا (ان لم
يزل) أى المنكر (به) أى
بالمدعو والاوجبت أوسنت
اجابته لجابة المدعوة و إزالة
للمنكر وخرج بماذكر
صور حيوان مبسوطة
كان كانت على بساط يداس
أومخاد يتكأ عليها أو
مرفوعة لكن قطع رأسها
وصور شجر وشمس وقمر
فلاتمنع طلب الاجابة فان مايداس منها و يطرح مهان

التأدب أوالاستعطاف مع ظهور الرغبة فى حضور المدعو لان الوجوب يحتاط له فلا يكفى بلفظ محتمل والقرينة المذكورة غاية ماتقتضيه ندب الحضور كذا قال بعضهم وفى كلام شيخنا وجوب الاجابة حينئذ ح ل (قوله ثلاثة أيام) والاوجه أن تعدد الاوقات كتعدد الايام شرح م ر (قوله لم تجب الاجابة الافى الاول) مالم يكن فعل ذلك لضيق منزله وكثرة الناس والا كانت كوليمة واحدة دعا الناس اليها أفواجا فتجب على من لم يحضر فى اليوم الاول الاجابة فى اليوم الثانى أو الثالث ح ل (قوله و يسن لهما فى الثانى) ومن ذلك مايقع أن الشخص يدعو جماعة و يعقد ثم بعد ذلك يهيئ طعاما و يدعو الناس ثانيا فلاتجب الاجابة ع ش (قوله انه ﷺ قال الخ) يتأمل دلالة هذا الحديث على المدعى فانه لادلالة فيه لاعلى وجوب ولاسنة ولا كراهة الاأن يقال دلالته على المدعى باللازم وقوله حق أى مطلوبة شرعا ع ش وقوله وفى الثانى معروف أى احسان ومواساة اهـ عزيزى وقوله وسمعة تفسير ع ش (قوله لم تلزمه الاجابة) المناسب لم تطلب منه الاجابة (قوله كأن لايدعوه آخر) عبارة شرح م ر وأن لايدعى قبل وتلزمه الاجابة أما عند عدم لزومها فيظهر أنها كالعدم وعند لزومها يجيب الاسبق فان جاآمعا أجاب الاقرب رحما فان استويا أقرع بينهما وظاهر قولهم أجاب الاقرب وقولهم أقرع وجوب ذلك عليه وقد ينظر فيه اذلوقيل بالندب فقط لتعارض المسقط للوجوب لم يبعد اهـ (قوله قدم الاسبق) أى ان وجبت اجابته والافهى كالعدم شرح م ر فما فى ح ل غير ظاهر وقال بعضهم قدم الاسبق أى ان استويا فى الندب أوالوجوب فان سبق من تسن اجابته وتأخر من تجب اجابته قدم الثانى عند م ر (قوله ثم الاقرب رحما) أى ان دعيا معا (قوله وأن لايكون ثم من يتأذى به) أى لعداوة أولزحمة ولم يجد سعة يأمن فيها على نحو عرضه أوهناك من يضحك الناس بالفحش والكذب أو كان ثم نساء ينظرن للرجال أوآلة لهو يسمعها أو يعلم بأنها تضرب فى ذلك الوقت وان لم تكن بمحل حضوره بأن كانت ببيت من بيوت الدار بخلاف ما اذا كانت بجواره اهـ ح ل ومن العذر كونه أمرد جميلا يخشى عليه من ريبة أوتهمة وان أذن وليه كما بحثه الاذرعى شوبرى (قوله أوتقبح) أى وان لم يتأذ وقوله كالاراذل يصح أن يكون مثالا لكل من الامرين وقوله انتفى عنه طلب الاجابة أى الشامل للواجب وللمندوب (قوله أوالغضاضة) أى المنقصة مختار ع ش (قوله ولاثم منكر) أى بمحل الحضور ولوعند المدعو فقط كشرب النبيذ عند الحنفى والمدعو شافعى فتسقط الاجابة عن الشافعى فقط اهـ ولاينافيه مايأتى فى السير أن العبرة فى الذى ينكر باعتقاد الفاعل تحريمه لان ماهنا فى وجوب الحضور ووجوبه مع وجود محرم فى اعتقاده فيه مشقة عليه فيسقط الحضور لذلك وأما الانكار ففيه اضرار بالفاعل ولايجوز اضراره الا اذا اعتقد تحريمه بخلاف ما اذا اعتقده المنكر فقط لانه لايعامل أحد بقضية اعتقاد غيره حج س ل (قوله وصور حيوان) أى مشتملة على مالايمكن بقاؤه بدونه دون غيره هذا ان كانت بمحل حضوره ونحو باب وممر شرح م ر وقال ح ل وان لم يكن لها أى الصور نظير كبقرة بأجنحة (قوله أوثياب ملبوسة) أى شأنها ذلك فتدخل الموضوعة على الارض شرح م ر وعبارة حج ملبوسة ولو بالقوة (قوله والا وجبت) أى فى العرس أوسنت أى فى غيره و يتجه الوجوب من حيث ازالة المنكر شوبرى أى فهى سنة من حيث كونها وليمة غير عرس وواجبة من حيث ازالة المنكر اهـ سم (قوله قطع رأسها) أى أو نصفها الاسفل لانه لايكاد يقال له حيوان قال الرشيدى بخلاف مالوخرق بطنها فانها تحرم لوجود المحاكاة اذ يقال لها

مبتذل وغيره لا يشبه حيوانا فيه روح بخلاف صور الحيوان المرفوعة فانها تشبه الاصنام وقولى منها مع ذكر الشرط الاول والثالث وسن الاجابة
فى اليوم الثانى من زيادتى وتعبيرى بعموم و بمحرم تاعم وأولى من تعبيره بأن لايخص الاغنياء و بحرير
وتعبيرى بأن لايعذر مع
التمثيل له بما بعده أولى من
اقتصاره على ما بعده اذ لا
ينحصر الحكم فيه اذ مثله
أن لا يكون المدعو قاضيا
ولا معذورا بما يرخص فى
ترك الجماعة ونحو ذلك كان
يكون الداعى أكثر ماله
حرام (وحرم تصوير حيوان)
ولو على أرض قال المتولى ولو
بلا رأس لخبر البخارى أشد
الناس عذابا يوم القيامة
الذين يصورون هذه الصور
و يستثنى لعب البنات لان
عائشة كانت تلعب بها عنده
ﷺ رواه مسلم وحكمته
تدريبهن أمر التربية (ولا
تسقط اجابة بصوم) لخبر
مسلم اذا دعى أحدكم الى طعام
فليجب فان كان مفطرا
فليطعم وان كان صائما فليصل
أى فليدع بدليل رواية فليدع
بالبركة واذا دعى وهو صائم
فلا يكره أن يقول انى صائم
(فان شق على داع صوم نفل)
من المدعو (فالفطر أفضل)
من اتمام الصوم والا فالاتمام
أفضل أما صوم الفرض فلا
يجوز الخروج منه ولو موسعا
كنذر مطلق و يسن للمفطر
الاكل وقيل يجب وصححه
النووى فى شرح مسلم وأقله
لقمة (ولضيف أكل مما قدم
له بلا لفظ) من مضيفه اكتفاء
بالقرينة العرفية كما فى الشرب من السقايات فى الطرق
(الا ان ينتظر) الداعى (غيره) فلا يأكل

حيوان فتمنع طلب الحضور وقيل أنها لاتحرم لانها لاتعيش مع ذلك فعلى هذا لاتمنع طلب الحضور حرر
(قوله مبتذل) مقتضاه أنه لاتحرم استدامتها والنظر اليها ح ل (قوله أعم وأولى) الظاهر أنهما
راجعان لكل لان قول الاصل أن لايخص الاغنياء لايشمل ما اذا خص غيرهم و يوهم أنه اذا خص
غيرهم تجب الاجابة وليس كذلك على ما فيه والمعتمد وجوبها اذا خص الفقراء كما قاله زى فكلام
الاصل هو الصواب وقوله أيضا حرير لايشمل ما اذا كان الفراش مغصوبا و يوهم أنه اذا كان الفراش
حريرا والوليمة للنساء لاتجب الاجابة وليس مرادا بخلاف قول المصنف محرمة اه شيخنا عزيزى
(قوله أكثر ماله حرام) أو فيه شبهة قوية بان علم أن فيه حراما وان لم يكن أكثر خلافا للمصنف وان
كان تكره معاملته ومؤاكلته الا حيث كان أكثر ماله حراما الا انه يحتاط للوجوب ما لا يحتاط للكراهة
ح ل (قوله و يستثنى) أى من حرمة التصوير تصوير لعب البنات فلا يحرم تصويرها وهى جمع لعبة
كغرفة وغرف اسم للشكل الذى تسميه البنات عروسة وقوله كانت تلعب بها عنده أى فى بيت أبيها
بحضوره ﷺ قبل تزوجها كما قاله شيخنا العزيزى ولو كان حراما لكسر الصور وقال ح ل
فى بيته ﷺ (قوله ولا تسقط اجابة بصوم) أشار بهذا الى أن الصوم ليس من الاعذار قال
م ر واستثنى منه البلقينى ما لو دعاه فى نهار رمضان والمدعوون كلهم مكلفون صائمون فلا تجب
الاجابة اذ لا فائدة فيها الا مجرد نظر الطعام والجلوس من أول النهار الى آخره مشق و يؤخذ منه
أنه اذا دعاهم آخر النهار تجب الاجابة (قوله فليدع بالبركة) أى والمغفرة ونحو ذلك لاهل المنزل كما هو
ظاهر السياق لكن الدعاء لهم لاسيما بالمأثور سنة للمفطر أيضا فذكر الصائم هنا لعله لكونه آكد منه
جبرا لهم لما فاتهم من بركة أكله و يحتمل أن المراد هنا الدعاء للآكلين جبرا لهم لما فاتهم من بركة
صومه اه حج قال الشوبرى وقيل المراد الصلاة الشرعية بالركوع والسجود ليحصل له فضلها
و يتبرك أهل المكان والحاضرون (قوله فلا يكره الخ) ما لم يخش الرياء والا كره وفائدة هذا القول
رجاء أن يعذره الداعى فيتركه فتسقط عنه الاجابة (قوله فالفطر أفضل) و يندب كما فى الاحياء أن
ينوى بفطره ادخال السرور عليه (قوله ولضيف) المراد به هنا من حضر طعام غيره بدعوة ولو عامة أو مع
عدمه برضا رب الطعام ق ل وحقيقته الغريب ومن ثم تأكدت ضيافته واكرامه من غير تكلف
خروجا من خلاف من أوجبها والضيف سمى باسم ملك يأتى برزقه لاهل المنزل قبل مجيئه بأربعين يوما
و ينادى فيهم هذا رزق فلان كما ورد فى الخبر مأخوذ من الضيافة وهى الاكرام فلو دعا عالما أو صوفيا
فحضر بجماعته حرم حضور من لم يعلم رضا المالك به منهم اه ق ل على الجلال (تنبيه) الراجح
أنه يملك الطعام بوضعه فى فيه لكن ملك مراعاة وقياس ملكه بذلك أنه لو مات قبل ابتلاعه ملكه
وارثه أى ملكا مطلقا حتى يجوز له التصرف فيه بنحو بيعه ولو خرج من فيه قهرا أو اختيارا فهل يزول
ملكه عنه فيه نظر ولا يبعد عدم الزوال لان الاصل بقاء ملكه بعد الحكم به لكن لا يتصرف فيه بغير
الاكل وهل ما ذكر من ملكه بوضعه فى فيه خاص بالحر أو شامل للرقيق و يخص قولهم انه لا يملك
ولو بتمليك سيده بالملك غير المراعى كما هنا شوبرى وفى ق ل على الجلال و يملكه بوضعه فى فمه
على المعتمد و يتم ملكه بالازدراد فلو عاد قبله رجع لمالكه (قوله مما قدم) أفاد التعبير بمن أنه
لا يأكل جميعه وهو كذلك حيث لم تقم قرينة عرفية على أكل جميعه كأن كان قليلا اه حج

حتى يحضر أو يأذن المضيف لفظا وهذا من زيادتى وخرج بالاكل مما قدم له غيره فلا يأكل من غير ما قدم له ولا يتصرف فيما قدم له بغير أكل لانه المأذون فيه عرفا فلا يطعم منه سائلا ولا هرة وله أن يلقم منه غيره من الاضياف الا أن يفاضل المضيف طعامهما فليس لمن خص بنوع أن يطعم غيره منه (وله أخذ ما يعلم رضاه به) لا ان شك قال الغزالى واذا علم رضاه ينبغى له مراعاة النصفة مع الرفقة فلا يأخذ الا ما يخصه أو يرضون به عن طوع لا عن حياء وأما التطفل وهو حضور الدعوة بغير اذن فحرام الا أن يعلم رضا رب الطعام لصداقة أو مودة وصرح جماعة منهم الماوردى بتحريم الزيادة على قدر الشبع ولا تضمن قال ابن عبد السلام وانما حرمت لانها مؤذية للمزاج (وحل نثر نحو سكر) كدنانير ودراهم ولوز وجوز وتمر (فى أملاك) على المرأة للنكاح (و) فى (ختان) وفى سائر الولائم فيما يظهر عملا بالعرف وذكر الختان من زيادتى (و) حل (التقاطه) لذلك (وتركهما) أى ترك ذلك والتقاطه (أولى) لان الثانى يشبه النهبى والاول تسبب الى ما يشبهها نعم ان عرف أن الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط فى مروأة الملتقط لم يكن الترك أولى وذكر أولوية ترك النثر من زيادتى ويكره أخذ النثار من الهواء بازار أو غيره فان أخذه منه أو التقطه أو بسط حجره له فوقع فيه ملكه وان لم يبسط حجره له لم يملكه لانه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل نعم هو أولى به من غيره ولو أخذه غيره لم يملكه ولو سقط من حجره قبل أن يقصد أخذه أو قام فسقط بطل اختصاصه به ولو نفضه فهو كما لو وقع على الارض

النساء

﴿ كتاب القسم ﴾ بفتح القاف (والنشوز)

(قوله لفظا) لا يخفى أن مثله الاشارة حل (قوله فلا يطعم منه سائلا) بخلاف الضيافة المشترطة على الذمى اه حل (قوله فليس لمن خص بنوع) بأن قامت القرينة على ذلك وظاهره وان خص بالنوع السافل فلا يطعم من خص بالنوع العالى حل وعبارة شرح م ر فيحرم على ذى النفيس تلقيم ذى الخسيس دون عكسه ما لم تقم قرينة على خلاف ذلك والمفاوتة بينهم مكروهة أى ان خشى منها حصول ضغينة (قوله وله أخذ ما يعلم رضاه به) أى أو يظنه بقرينة قوية بحيث لا يتخلف الرضا عنها عادة شرح م ر وظاهر صنيع المصنف أن هذا خاص بالضيف مع انه عام (قوله ينبغى له) هل المراد يندب ولا يكبر اللقمة ولا يسرع مضغها بحيث يستوفى أكثر ما قدم له حل (قوله على قدر الشبع) بان يصير بحيث لا يشتهى ذلك المأكول حل (قوله فحرام) بل يفسق به ان تكرر للخبر المشهور أنه يدخل سارقا ويخرج مغيرا وانما لم يفسق بأول مرة للشبهة م ر (قوله ولا يضمن) أى اذا علم رضا رب الطعام اه شوبرى (قوله لانها مؤذية للمزاج) وحينئذ تحرم سواء كانت تلك الزيادة من ماله أو من مال غيره ومقتضاه أنها حيث لم تؤذ لا تحرم ولا ضمان وان لم يعلم رضا المضيف ولا يبعد الضمان والحرمة حيث لم يعلم رضاه بذلك وانها تكره حيث علم رضاه لانها قد تؤذى حل (قوله وحل نثر) هو الرمى مفرقا شرح م ر (قوله فى أملاك) أى بسبب أملاك قال فى المختار الاملاك التزوج وقد أملكنا فلانا فلانة أى زوجناه اياها اه لكن الظاهر أن المراد بالاملاك هنا الدخول كما يدل عليه قوله للنكاح وعبارة شرح م ر فى املاك أى عقد النكاح وعليها فالمراد بالنكاح فى عبارة الشارح الوطء (قوله عملا بالعرف) علة لقوله وحل الخ (قوله يشبه النهبى) أى النهب (قوله نعم ان عرف) أى أو ظنه بقرينة معتبرة وهو استدراك على قوله وتركهما أولى بالنسبة للالتقاط فقط كما فى شرحى م ر و حج وشرح الروض فقوله لم يكن الترك أولى ترك الالتقاط (قوله لم يملكه) لانه فى الاصل مملوك وقد وقع مع من هو أولى به وبه فارق ما لو عشش طائر بملك غيره أو دخل سمك مع الماء لبركة غيره حيث يملكه باخذه على المعتمد كما فى حل وأما قوله أى الحلبى لبقائه على ملك الناثر ولم يأذن فى أخذه لغير من هو أولى به ففيه نظر لزوال ملك الناثر عنه بالنثر وقال زى قوله لم يملكه بخلاف ما مر فى التحجر لان ذاك غير مملوك بخلاف هذا فانه باق بملك الناثر ولم يأذن فى أخذه ممن هو أولى به (قوله بطل اختصاصه به) فلو أخذه غيره ملكه وقوله فهو كما لو وقع على الارض أى فيبطل اختصاصه به فلو عطف قوله ولو نفضه على ما قبله وأخر قوله بطل اختصاصه عن الثلاثة كان أولى وأوضح تأمل

﴿ كتاب القسم والنشوز ﴾

ذكر القسم عقب الوليمة نظرا الى المتعارف من فعلها قبل الدخول فهو عقبها وان كان الافضل تأخيرها عنه كما مر وعقبه بالنشوز لانه يقع بعده غالبا وجمعهما لانه يلزم من نفى أحدهما وجود الآخر وعكسه والقسم بفتح القاف وسكون السين وبكسر القاف النصيب وبفتحهما اليمين والنشوز من نشز اذا ارتفع لان فيه ارتفاعا عن أداء الحق وعبارة شرح الروض فى عشرة النساء والقسم والشقاق سمى بذلك لان الانسان اذا أبغض شخصا يعطيه شقه وعلى هذا قيل كان ينبغى له أن يزيد فى الترجمة وعشرة

وهو الخروج عن الطاعة (يجب قسم لزوجات) ولو كن اماء فلا دخل لاماء غير زوجات فيه وان كن مستولدات قال تعالى فان خفتم أن لاتعدلوا فواحدة أوما ملكت أيمانكم أشعر ذلك بانه لايجب العدل الذى هو فائدة القسم فى ملك اليمين فلايجب القسم فيه لكن يسن كى لايحقد بعض الاماء على بعض هذا ان (بات عند بعضهن) بقرعة أو غيرها وسيأتى وجوبها لذلك (فيلزمه) قسم (لمن بقى) منهن (ولوقام بهن عذر كرض وحيض) ورتق وقرن و إحرام لان المقصود الأنس لاالوطء وذلك بان يبيت عند من بقى منهن تسوية بينهن ولا تجب التسوية بينهن فى التمتع بوطء وغيره لكنها تسن واستثنى من استحقاق المريضة القسم مالو سافر بنسائه فتخلفت واحدة لمرض فلاقسم لها وان استحقت النفقة صرح به الماوردى (لا) ان قام بهن (نشوز) وان لم يحصل به إثم كمجنونة فمن خرجت عن طاعة زوجها كأن خرجت من مسكنه بغير اذنه أولم تفتح له الباب ليدخل أولم تمكنه من نفسها لاتستحق قسما كما لاتستحق نفقة واذا عادت للطاعة لاتستحق قضاء والذى عليه القسم كل زوج عاقل أوسكران ولومراهقا أوسفيها فان جار المراهق فالاثم على وليه وفى معنى الناشزة

النساء لانه مقصود الباب وأجيب بان من لازم بيان أحكام القسم والنشوز بيان بقية أحكام عشرة النساء أى بعض تلك الاحكام لا كلها فيغنى القسم والنشوز عن عشرة النساء ح ل (قوله وهو) أى شرعا ومعناه لغة الارتفاع وفى الخروج عن الطاعة ارتفاع عن أداء الحق (قوله يجب قسم) حتى على النبى ﷺ على الراجح لانه كان يقسم بين نسائه و يقول ان هذا قسمى فيما أملك فلاتلمنى فيما لاأملك اه روض (قوله لزوجات) أى حقيقة فلاتدخل الرجعية (قوله ولو كن اماء) بأن كان زوجهن رقيقا أوحرا وتزوج واحدة بعد واحدة فى بلاد (قوله فيه) أى فى القسم قاله الشوبرى والأحسن رجوع الضمير لوجوب القسم اذ رجوعه للقسم يوهم أنه لادخل لهن لاوجوبا ولاندبا مع أنه يندب لهن كما يأتى (قوله أن لاتعدلوا) أى فى الواجب فلايتعارض مع آية ولن تستطيعوا أن تعدلوا لانه فى المندوب أوالاعم أوالآية الاولى فى القسم الحسى الآتى فى كلام المصنف والثانية فى المعنوى المتعلق بالقلب كالمحبة وعليه حديث اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تواخذنى فيما تملك ولاأملك اه قل على الجلال (قوله أشعر ذلك) كان مراده بالاشعار عدم التصريح والافالآية مفيدة لذلك بلانزاع شوبرى (قوله فى ملك اليمين) متعلق بلايجب (قوله فلايجب القسم) أتى به وان علم توطئة لما بعده (قوله كى لايحقد) الحقد البغض والجمع أحقاد ع ش (قوله هذا) أى وجوب القسم ان بات بالفعل و بات جرى على الغالب فلومكث نهارا عند بعضهن لزمه أن يمكث مثل ذلك الزمن عند الباقيات ح ل أو أن بات بمعنى صار ليلا أونهارا (قوله وجوبها) أى القرعة وقوله لذلك أى للمبيت عند بعضهن (قوله فيلزمه قسم) فلو تركه كان كبيرة ع ش على م ر للخبر الصحيح اذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أوساقط اه شرح م ر وأتى المصنف بذلك وان كان مفهوما مما تقدم توطئة لقوله ولوقام بهن عذر (قوله فى التمتع) أى ولافى الكسوة شيخنا عزيزى (قوله بوطء أو غيره) أى من بقية الاستمتاعات لتعلقه بالميل القهرى شرح م ر (قوله لكنها تسن) أى و يستحب أن ينام مع كل واحدة فى فراش واحد حيث لاعذر برماوى (قوله كمجنونة) أى كنشوزها عزيزى (قوله كأن خرجت) لالنحو قاض لطلب حق أولمفت حيث لم يكفها الزوج عن ذلك أولنحو اكتساب النفقة اذا أعسر بها ح ل (قوله أولم تفتح له الباب) خرج بذلك ضربها له وشتمها فلايعد نشوزا ع ش على م ر وفيه أن فتح الباب ليس واجبا عليها حتى تكون ناشزة بتركه و يمكن أن يقال تمكينها واجب ولا يمكن الا بفتح الباب فهو واجب حينئذ من باب مالايتم الواجب الا به فهو واجب ومن ثم قال م ر بدل هذه العبارة أوأغلقت الباب فى وجهه و يجاب أيضا بأن المعنى لم تمكنه من فتحه أوهو محمول على مااذا كان الاغلاق بفعلها اه شيخنا (قوله أولم تمكنه من نفسها) أى ولو بنحو قبلة وان مكنته من الجماع حيث لاعذر فى امتناعها منها فان عذرت كأن كان به صنان أو بخر مستحكم وتأذت به تأذيا لايحتمل عادة لم تعد ناشزة وتصدق فى ذلك ان لم تدل قرينة على كذبها ع ش على م ر (قوله لاتستحق قسما) وهل له أن يبيت عندها أولا الظاهر لاحيث لزم على ذلك تأخير حق غيرها ح ل (قوله واذا عادت الخ) ولوعادت فى اثناء اليوم لم تستحق بقيته على الاوجه كالنفقة لايعود وجوبها لبقية اليوم شوبرى لكن نقل سم عن م ر أنها تستحق بقيته بخلاف النفقة واعتمده ع ش (قوله ولومراهقا) المراد به هنا من يقدر على الوطء وان لم يقارب سنه سن البلوغ ح ل وعبارة م ر التقييد بالبلوغ جرى على الغالب فالمميز الممكن وطؤه كذلك (قوله فالاثم على وليه) أى ان علم به وقصر كما هو واضح ولايجب عليه القضاء والقياس وجوبه فلوجن الزوج بعد قسمه لبعض نسائه

المعتدة والصغيرة التى لاتطيق الوطء (وله إعراض عنهن) بان لايبيت عندهن لان المبيت حقه فله تركه (وسن أن لايعطلهن) بان يبيت عندهن ويحصنهن (كواحدة) ليس تحته غيرها فله الاعراض عنها ويسن أن لايعطلها وأدنى درجاتها أن لايخليها كل أربع ليال عن ليلة اعتبارا بمن له أربع زوجات والتصريح بالسن فى الواحدة من زيادتى (والاولى) له (أن يدور عليهن) اقتداء به ﷺ وصونالهن عن الخروج فعلم أنله أن يدعوهن لمسكنه ان انفرد بمسكن (وليس له أن يدعوهن لمسكن احداهن) الابرضاهن كما زدته بعد فى هذه لمافيه من المشقة عليهن وتفضيلها عليهن ومن الجمع بين ضرات بمسكن واحد بغير رضاهن (ولا) أن (يجمعهن) ولا زوجة وسرية كما فى البحر وغيره (بمسكن الا برضاهن) لان جمعهن فيه مع تباغضهن يولد كثرة المخاصمة وتشويش العشرة فان رضين به جاز لكن يكره وطء احداهن بحضرة البقية لانه بعيد عن المروءة ولايلزمها الاجابة اليه ولو كان فى داره حجر أوسفل وعلو جازاسكانهن من غير رضاهن ان تميزت المرافق ولاقت المساكن بهن (ولا) أن (يدعو بعضا لمسكنه ويمضى لبعض) آخر لمافيه من التخصيص الموحش (الابه) أى برضاهن (أو بقرعة) وهمامن زيادتى (أو غرض) كقرب مسكن من يمضى اليها دون الاخرى أوخوف عليها دون الاخرى كأن تكون شابة والاخرى عجوزا فله ذلك للمشقة عليه فى مضيه للبعيدة وخوفه على الشابة ويلزم من دعاها الاجابة لواحدة فان أبت بطل حقها (والاصل) فى القسم لمن عمله نهارا (الليل) لانه وقت السكون (والنهار) قبله أو بعده وهو أولى (تبع) لانه وقت المعاش قال تعالى وهو الذى جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا وقال وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا (و) الاصل فى القسم (لمن عمله ليلا) كحارس (النهار) لانه وقت سكونه والليل تبع له لانه وقت معاشه (ولمسافر وقت نزوله) ليلا كان أو نهارا الانه وقت خلوته وهذا من زيادتى

طاف به الولى على الباقيات ح ل (قوله المعتدة) أى عن شبهة م ر لتحريم الخلوة بها والمجنونة التى يخاف منها والمحبوسة ظلما أولدين وان أذن فيه الزوج ونقل عن شيخنا ز ى ولوكان الحابس لها الزوج لاعن دين وفيه نظر ح ل والحاصل أنه ان حبسها الزوج بغير حق لاتسقط نفقتها ولاقسمها وان حبسها بحق سقطا كالوحبسها أجنبى مطلقا بحق أولا وحبسها للزوج ان كان بحق لم يسقطا والاسقطالان المانع من جهتها تقرير شبشيرى (قوله وله اعراض) وكرهه المتولى م ر (قوله بأن لايبيت عندهن) أى ابتداء أو بعد تمام دورهن لافى أثنائه لفوات حق من بقى منهن حتى لوطلق واحدة ممن بقى وجب عليه تجديد نكاحها ليوفيها حقها ح ل (قوله أن لايعطلهن) أى عن المبيت والجماع حج ع ش (قوله ويحصنهن) أى بالوطء لئلا يؤدى ذلك الى فسادهن واضرارهن ح ل (قوله فعلم) أى من قوله والاولى الخ (قوله ولا أن يجمعهن بمسكن) ويجوز بخيمة فى السفر لمشقة الانفراد وكذا بمحل واحد فى سفينة وقال حج حيث تعذر افراد كل بمحل اه ح ل (قوله الابرضاهن) أى رضا غير السرية أماهى فلايشترط رضاها ولغير السرية الرجوع عن الرضا ح ل (قوله وتشويش العشرة) لعل المراد بتشويش العشرة عدم الالفة بينهن فهو عطف مسبب على سبب اه شيخنا (قوله لكن يكره الخ) المدار على علمه بعلم احدى ضراتها بذلك من غير تجسس منها وان لم يكن ذلك بحضورها ومحل الكراهة حيث لم يقصد أذية غيرها والاحرم وعلى هذا يحمل القول بالتحريم وعلى الحالة الاولى يحمل القول بالكراهة ز ى وح ل (قوله ولوكان فى داره الخ) تقييد للمتن (قوله الموحش) أى المنفر (قوله ويلزم من دعاها الخ) واستثنى الماوردى ما اذا كانت ذات قدر وخفر ولم تعتد البروز فلايلزمها اجابته وعليه أن يقسم لها فى بيتها قال الاذرعى وهو حسن وان استغرب به الماوردى فلو ركبت بأجرة فالاجرة عليها لاعليه لانها من تتمة التسليم الواجب عليها كما ر ع ن وأصله فى شرح م ر وهذا اذا لم تكن معذورة فان كانت معذورة فالاجرة عليه لانه لايلزمها الحضور اه ق ل على الجلال ونقل عن ع ش أنها عليه ذهابا وايابا ومثله الشوبرى وعن سم انها عليها أول مرة فليراجع (قوله وهو أولى) لان الذى دلت عليه التواريخ الشرعية أن الليالى أول الشهر ح ل قال الزركشى كالاذرعى والوجه فى دخوله لذات النوبة ليلا اعتبار العرف لاطلوع الشمس أوغروبها ز ى (قوله وهو الذى الخ) التلاوة ليس فيها الواو وقوله النهار مبصرا لم يقل لتبصروا فيه كما فى جانب الليل قال القاضى تفرقة بين الظرف المجرد والظرف الذى هو سبب أى لان الليل ليس سببا للسكون والنهار سبب للابصار أى جعلكم مبصرين فيه ح ل والمراد بكونه مجردا أنه تجرد عن السببية اذلا يلزم من الليل السكون تدبر وعبارة البرماوى والنهار مبصرا اسناد الابصار اليه مجاز لانه مقتض للابصار بذاته فكأنه مبصر فلذا لم يقل لتبصروا فيه وقوله لباسا أى ساترا كاللباس وقوله معاشا أى يتعيش فيه (قوله ولمسافر وقت نزوله) وان تفاوت وحصل

لواحدة نصف يوم وللاخرى ربع يوم مثلا سم ع ش مالم تسكن خلوته فى سيره دون نزوله والا فالاصل فى حقه وقت سيره وان تفاوت (قوله وله دخول فى أصل) وتجب التسوية بينهن فى الخروج لنحو جماعة كاجابة دعوة فان خص به واحدة عصى ح ل (قوله كمرضها المخوف) أو خوفا على عياله من الحرق أو السرقة ح ل قال م ر وان طالت مدته قال فى التهذيب لو مرضت أو ولدت ولا متعهد لها قال الرافعى أولها متعهد كمحرم اذ لا يلزمه اسكانه فله أن يديم البيتوتة عندها و يقضى وقياسه أن مسكن احداهن لو اختص بخوف ولم تأمن على نفسها الا به جاز له البيتوتة عندها مادام الخوف موجودا و يلزمه القضاء نعم ان سهل نقلها لمنزل لا خوف فيه لم يبعد تعينه عليه (قوله ليتبين الحال) اى ليعرف هل هو مخوف أو غير مخوف رشيدى وقوله لعذره علة للمعلل مع علته (قوله تمتع بغير وطء) وبحث حرمته ان أفضى اليه إفضاء قويا كما فى قبلة الصائم و يفرق بأن ذات الجماع محرمة ثم اجماعا لا هنا لانه اذا وقع وقع جائزا وانما الحرمة لامر خارج وهو حق الغير فاحتيط له لذلك ولكونه مفسدا للعبادة مالم يحتط هنا س ل (قوله فيه) وكذا فى الاصل على المعتمد وان كان ذكرهم له فى غير الاصل وسكوتهم عنه فى الاصل ربما يدل على امتناع ذلك ح ل و ع ش على م ر (قوله من غير مسيس) تمته حتى يبلغ الى التى هى نوبتها فيبيت عندها أى كان يدخل فى اليوم على نسائه ثم اذا انتهى الى صاحبة اليوم والليلة بات عندها تلك الليلة فدل ذلك على أن طوافه ﷺ كان فى التبع لا فى الاصل ح ل (قوله ولا يطيل مكثه) اى لا يجوز ذلك وقوله حيث دخل أى فى الاصل أو فى التبع بدليل ما يأتى شيخنا (قوله قضى) اى الجميع فى الاصل والزائد فى غيره خلافا لظاهر كلام الشارح وعبارة ز ى والحاصل أنه اذا دخل فى الاصل لضرورة وطال زمن الضرورة أو أطاله فانه يقضى الجميع وان دخل فى التابع لحاجة وطال زمن الحاجة فلا قضاء وأن اطاله قضى الزائد فقط خلافا لظاهر كلام الشارح اه وذلك لأن قوله وان أطاله قضى ظاهره أنه يقضى الجميع فى الاصل والتابع وقوله وان لم يطل فلا قضاء وان طال فيهما وهو ضعيف فى الاصل أما حكم الدخول فان كان فى الاصل لضرورة جاز والا حرم وفى التبع ان كان ثم أدنى حاجة جاز والا حرم وحكم الاطالة فى الاصل حرام وفى التبع مكروه فقد علمت أن المقامات ثلاثة اه ح ف ونظم بعضهم المعتمد من هذه المسئلة فقال

للزوج أن يدخل للضرورة * لضرة ليست بذات النوبة
فى الاصل مع قضاء كل الزمن * ان طال أو أطاله فأتقن
وان يكن فى تابع لحاجة * وقد أطاله لتلك الحاجة
قضى الذى زيد فقط ولا يجب * قضاؤه فى الطول هذا ما انتخب
وان يكن دخوله لا لغرض * عصى و يقضى لا جماعا ان عرض

(قوله خلافه) وهو أنه لا يقضى (قوله وقد يحمل الاول) وهو كونه يقضى فيما اذا دخل فى التبع (قوله والثانى على خلافه) وهو ما اذا طال زمن الحاجة بنفسه (قوله فيهما) كذا فى أكثر النسخ وعليه ينظر مامرجع الضمير لانه لا يصح أن يرجع للاصل والتابع لان الكلام فى التابع فالأولى اسقاط قوله فيهما وفى بعض النسخ وقد يحمل الاول على ما اذا طال أو أطال فوق الحاجة والثانى على خلافه فيهما وعلى هذا فرجع الضمير واضح عن أى وهو طال أو أطال فلعل الشارح نظر لهذه النسخة (قوله بالنشاط) أى الشهوة فكأنه قهرى فانتج المدعى فاندفع ما يقال ان التعليل غير منتج للمدعى (قوله فانه يقضى) وكذا يجب القضاء عند طول زمن الخروج ليلا ولو لغير بيت الضرة وان أكره لكنه هنا يقضيه عند فراغ النوبة لا من نوبة احداهن وعند فراغ زمن القضاء يلزمه الخروج ان

(وله) أى للزوج (دخول فى أصل) لواحدة (على) زوجة (أخرى لضرورة) لا لغيرها (كمرضها المخوف) ولو ظنا قال الغزالى أو احتمالا فيجوز دخوله ليتبين الحال لعذره (و) له دخول (فى غيره) أى غير الأصل وهو التبع (لحاجة) ولو غير ضرورية (كوضع) أو أخذ (متاع) وتسليم نفقة (وله تمتع بغير وطء فيه) أى فى دخوله فى غير الاصل أما بوطء فيحرم لقول عائشة كان النبى ﷺ يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس أى وطء رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده (ولا يطيل) حيث دخل (مكثه فان أطاله قضى) كما فى المهذب وغيره وقضية كلام الاصل كالروضة وأصلها خلافه فيما اذا دخل فى غير الاصل وقد يحمل الاول على ما اذا أطال فوق الحاجة والثانى على خلافه فيهما فان لم يطل مكثه فلا قضاء وان وقع وطء لم يقضه وان طال المكث لتعلقه بالنشاط (كدخوله بلا سبب) أى تعديا فانه يقضى ان طال مكثه و يعصى

بذلك وهذا الشرط من زيادتي (ولا تجب تسوية) في اقامة (في غير أصل) لتبعيته للاصل وتعبيري بالاصل وغيره أعم من تعبيره بالليل والنهار (وأقل) نوب (قسم) وأفضله لمن عمله نهارا (ليلة) فلا يجوز ببعضها ولا بها وببعض أخرى لما في التبعيض من تشويش العيش وأما أن أفضله ليلة فلقرب العهد به من كلهن (ولا يجاوز ثلاثا) بغير رضاهن لما في الزيادة عليها من طول العهد بهن (وليقرع) وجوبا عند عدم اذنهن (للابتداء) بواحدة منهن فاذا خرجت القرعة لواحدة منهن بدأ بها وبعد تمام نوبتها يقرع بين الباقيات ثم بين الاخريين فاذا تمت النوب راعى الترتيب فلا يحتاج الى اعادة القرعة ولو بدأ بواحدة بلا قرعة فقد ظلم ويقرع بين الثلاث فاذا تمت أقرع للابتداء (وليسو) بينهن وجوبا في قدر نوبهن حتى بين المسلمة والذمية لكن لحرة مثلا غيرها ممن فيها رق كما رواه الدارقطني عن علي في الامة ولا يعرف له مخالف ويقاس بها المبعضة فللحرة ليلتان ولغيرها ليلة ولا يجوز لها أربع أو ثلاث ولغيرها ليلتان أو ليلة ونصف وانما تستحق غير الحرة القسم اذا استحقت النفقة بأن كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وتعبيري بغيرها أعم من تعبيره بالامة (والجديدة بكر) بمعناها المتقدم في استئذانها (سبع و) الجديدة (ثيب السابقة
ثلاث ولاء بلا قضاء) للاخريات فيهما لخبر ابن حبان في صحيحه سبع للبكر وثلاث للثيب وفي الصحيحين عن أنس من السنة اذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم

أمن لنحو مسجد اهـ حج اهـ س ل (قوله بذلك) أي بالدخول بلا سبب (قوله وهذا الشرط) أي قوله ان أطال مكثه لأنه مفهوم من الكاف لانه شبهه بالحكم الذي قبله ح ل (قوله في غير أصل) أما الاصل فتجب التسوية في قدر الاقامة فيه شرح م ر (قوله ولا بها وببعض أخرى) هذا لا يخرج بقوله وأقل نوب الخ الا ان يقال أشار بذلك الى مفهوم قوله وأقل فيه تفصيل أي ان غير الاقل ان لزم عليه تبعيض لم يجز والاجاز وأما ما ورد أنه ﷺ كان يدور على نسائه في ليلة واحدة فمحمول على رضاهن بذلك ح ل (قوله وأما أن الخ) مقابل لمحذوف تقديره أما أن أقل نوبة ليلة فلما تقدم وأما ان الخ (قوله به) أي بالزوج (قوله ولا يجاوز ثلاثا) أي يحرم ذلك وان تفرقن في البلاد فان رضين جازت الزيادة ولو شهرا وشهرا أو سنة وسنة ح ل فاذا كان له زوجة بمصر يبيت عندها ثلاث ليال وبعدها يبيت في الجامع الازهر مثلا واذا ذهب الى البلدة الاخرى يمكث عندها ثلاثا وبعدها يمكث في محل معتزل عنها مدة اقامته لكن قال البرماوي قال امام الحرمين لا يجب القسم لمن ليست في بلد الزوج وبه قال الامام مالك (قوله وليقرع للابتداء) سواء عقد عليهن معا أم مرتبا ولا يقال الحق للسابقة فالسابقة ح ل (قوله وبعد تمام نوبتها يقرع) ليس بقيد فلو أقرع قبل تمام النوبة بأن والى الاقراع بعددهن لتميزهن من أول الامر فلا مانع شوبري (قوله فلا يحتاج الى اعادة القرعة) بل يجري على ترتيب الدور الذي أخرجته القرعة ع ش ويفهم منه أنه يجوز له اعادة القرعة وليس كذلك كما قاله شيخنا العزيزي ومنع الشيخ س ل اعادتها حيث قال فلا يحتاج الى اعادة القرعة بل ولا يمكن من ذلك لانه ربما خرجت النوبة لغير الاولى فيفوت حقها (قوله أقرع للابتداء) وكذا للباقي كما في شرح الروض وعبارته فاذا تمت النوبة أعاد القرعة للجميع (قوله لحرة مثلا غيرها) لو قال لحرة ليلتان ولغيرها ليلة كان أولى لانه يوهم جواز ثلاث ليال للحرة وليلة ونصف لغيرها وأربع للحرة وليلتين لغيرها وليس كذلك كما يأتي (قوله ممن فيها رق) ومن عتقت قبل تمام نوبتها التحقت بالحرائر فان لم تعلم الا بعد أدوار لم تستحق الا من حين العلم ان جهل الزوج أيضا والا فالوجه وجوب القضاء س ل (قوله ولا يجوز لها أربع) أي بغير رضاهن أو ثلاث كذلك كما علم مما مر ولما في الثانية من التبعيض على الاخرى شوبري (قوله والجديدة بكر الخ) أي اذا كان في عصمته غيرها يريد المبيت عندها اهـ شوبري والا فلا يجب (قوله بكر) ولو أمة م ر (قوله بمعناها المتقدم) وهي من لم تزل بكارتها بوطء في قبلها س ل (قوله سبع) لان السبع أيام الدنيا والثلاث أقل الجمع شوبري (قوله من السنة) أي الطريقة الواجبة (قوله على الثيب) أي اذا كان يبيت عندها والا أقرع بينهما للابتداء ح ل والثيب ليست بقيد بل مثلها البكر فان كان بات عند البكر السابقة سبعا فذاك والا بأن لم يبت عندها كان الحق لها فيبيت عندها سبعا ثم عند الاخرى سبعا فلو عقد على امرأتين معا وجب الاقراع للزفاف أي للمبيت عندها ثلاثا أو سبعا ح ل مع زيادة وايضاح ومثله شرح م ر وكيف هذا مع أن الزفاف لا يجب الا على من كان معه غير الجديدة وكان يبيت عندها وحينئذ فلا يتصور وجوب الزفاف مع الجديدتين سواء نكحهما معا أم مرتبا ولم يبت عند السابقة بل الواجب حينئذ الاقراع للابتداء كما قال ح ل فيما مر ويمكن تصويره فيما اذا أراده الزوج فانه حينئذ يراعي

السابقة ويقرع فى المعية كما فى الروض (قوله واذا تزوج الثيب على البكر) ليس بقيد بل مثلها الثيب
وحينئذ يأتى ماتقدم فى البكرين (قوله لتزول الحشمة) جرى على الغالب اذ لو كانت مستفرشة
لسيدها قبل ذلك فاعتقها وتزوج بها كان له ثلاث حينئذ ح ل (قوله وسبع به) لانها لما طمعت
فى الحق المشروع لغيرها بطل حقها بخلاف البكر اذا طلبت عشرا وبات عندها لم يقض الا مازاد لانها
لم تطمع فى الحق المشروع لغيرها س ل ملخصا (قوله أى بقضاء لهن) أى يقضى لكل واحدة سبعا
سم على حج أى فاذا كان قبل الجديدة ثلاث بات عندهن واحدة بعد واحدة احدى وعشرين
ليلة هذا تقرير كلامه ونازع فيه س ل وع ش فقال يشترط أن يكون السبع من نوبتها فقط كما يفيده
التعبير بالقضاء قال ع ش وكيفية القضاء أن يقرع بينهن و يدور فالليلة التى تخصها يبيتها عند واحدة
منهن بالقرعة أيضا وفى الدور الثانى يبيت ليلتها عند واحدة من الباقيتين بالقرعة أيضا وفى الدور الثالث
يبيت ليلتها عند الثالثة وهكذا يفعل فى بقية الادوار الى أن يتم السبع وتمامها من أربعة وثمانين ليلة
وذلك لانه يحصل لكل واحدة من اثنى عشر ليلة ليلة فيحصل السبع مما ذكر لانك اذا ضربت السبع فى اثنى
عشر وهى أقل ما يحصل به القضاء لكل واحدة بلغ أربعة وثمانين اه بحروفه (قوله وان شئت ثلثت
عندك) فاختارت التثليث م ر (قوله والا) أى لو كان المراد درت عليهن مع القضاء أى لكل واحدة
ثلاثا لقال الخ اه شيخنا (قوله ولا قسم لمن سافرت لامعه بلااذنه) أى مالم تضطر كأن جلا أى ذهب
جميع أهل البلد أو بقى من لاتأمن معه زى وقال م ر نعم لو سافر بها السيد وقد بات عند الحرة
ليلتين قضى لها اذا رجعت كما نقلاه وأقراه وهو المعتمد وان بالغ ابن الرفعة فى رده وكذا لو ارتحلت
لخراب البلد وارتحل أهلها واقتصرت على قدر الضرورة كما لو خرجت من البيت لاشرافه على الانهدام
كما أفاده السبكى وقوله لامعه معطوف على مقدر تقديره وحدها أومع أجنبى واشتملت هذه العبارة
منطوقا ومفهوما على اثنين وسبعين صورة لانها اما أن تسافر وحدها أو مع الزوج أومع أجنبى وعلى كل
اما أن يأذن لها أو يسكت أو ينهاها فهذه تسعة وعلى كل اما أن يكون لغرضها أو غرض أجنبى أوغرض
الزوج أوغرضها وغرض أجنبى أوغرضها وغرض الزوج أوغرض الاجنبى والزوج أولغرض الثلاثة
أولا لغرض فهذه ثمانية تضرب فى التسعة المذكورة تبلغ ماذكر فقوله لامعه بلا اذن يشمل اثنين
وثلاثين لان قوله لامعه صادق بكونها وحدها أومع أجنبى وقوله بلااذنه شامل لما اذا سكت أو نهاها فهذه
أربعة تضرب فى ثمانية الغرض السابقة تبلغ ماذكر وقوله أو باذنه لا لغرضه يشمل ثمانية لصدقه بكونها
وحدها أومع أجنبى وصدق قوله لا لغرضه بأن يكون لغرضها أوغرض أجنبى أو غرضها وغرض
الاجنبى أولا لغرض وسيأتى فى مفهوم قوله ان لم ينهها وهو ما اذا نهاها ثمانية أيضا حاصلة من ضربها فى
أحوال الغرض الثمانية تضم الستة عشر للاثنين والثلاثين تبلغ ثمانية وأربعين لاقسم فيها أربعون
منها صور منطوق المتن وثمانية من صور مفهومه وقوله بخلاف من سافرت معه ولو بلا اذن يشمل ست
عشرة صورة لصدقه بالاذن وعدمه فيضربان فى ثمانية الغرض تبلغ ماذكر وقوله أو لامعه الخ يشمل
ثمانية لصدقه بأن تكون وحدها أومع أجنبى وصدق غرضه بكونه وحده أومع غرض أجنبى أو مع
غرضها أولغرض الثلاثة تضم هذه الثمانية الى الستة عشر تكون الجملة أربعة وعشرين فيقضى فيها
ويتصور قضاؤه فيما لو سافرت معه بان يصحب معه بعض زوجاته ويساكنهن ويتركها وخرج بقول
المصنف سافرت مالو خرجت لحاجتها فى البلد باذنه كأن تكون بلانة أو ماشطة أومغنية أودابة تولد
النساء فانه لا يسقط حقها من القسم ولامن النفقة زى وأفتى به م ر ومثل اذنه علمها برضاه (قوله
ولو بلااذن) ولو لغرضها س ل (قوله ان لم ينهها) فان نهاها فلاقسم لها مالم يستمتع بها شرح م ر

واذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها الاثلاثا ثم قسم والعدد المذكور واجب على الزوج لتزول الحشمة بينهما ولهذا سوى بين الحرة وغيرها لان مايتعلق بالطبع لايختلف بالرق والحرية كمدة العنة والايلاء وزيد للبكر لان حياءها أكثر وقولى ولاء من زيادتى واعتبر لان الحشمة لاتزول بالمفرق (وسن تخيير الثيب بين ثلاث بلاقضاء) للاخريات (وسبع به) أى بقضاء لهن كما فعل ﷺ بام سلمة رضى الله عنها حيث قال لها ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت أى بالقسم الاول بلاقضاء والا لقال وثلثت عندهن كما قال وسبعت عندهن رواه مالك وكذا مسلم بمعناه (ولاقسم لمن سافرت لامعه بلااذن) منه ولو لغرضه (أو به) أى باذنه (لا لغرضه) هو أعم مماذكره كحج وعمرة وتجارة بخلاف سفرها معه ولو بلااذن ان لم ينهها أو لامعه

لكن باذنه لغرضه فيقضى لها مافاتها (ومن سافر لنقلة لايصحب بعضهن) ولو بقرعة (ولا يخلفهن) حذرا من الاضرار بل ينقلهن أو يطلقهن أو ينقل بعضا ويطلق الباقى فان سافر ببعضهن ولو بقرعة قضى للمتخلفات وقولى ولا يخلفهن من زيادتى (أو) سافر ولو سفرا قصيرا (لغيرها) أى لغير نقلة سفرا (مباحا حل) له (ذلك) أى أن يصحب بعضهن وأن يخلفهن لكن (بقرعة فى الاولى) للاتباع رواه الشيخان (وقضى مدة الاقامة) بقيد زدته بقولى (ان ساكن) فيها (مصحوبته بخلاف ما اذا لم يساكنها وهو ظاهر وبخلاف مدة سفره ذهابا وايابا اذ لم ينقل انه ﷺ قضى بعد عوده فصار سقوط القضاء من رخص السفر ولان المصحوبة معه وان فازت بصحبته فقد تعبت بالسفر ومشاقه وخرج بزيادتى مباحا غيره فلا يحل له أن يسافر بواحدة منهن فيه مطلقا فان سافر بها لزمه القضاء للمتخلفات والمراد بالاقامة مامر فى باب القصر فتحصل عند وصوله مقصده بنيتها عنده أو قبله بشرطه فان أقام فى مقصده أو غيره بلا نية وزاد على مدة المسافرين قضى الزائد (ومن وهبت حقها) من القسم لمن يأتى (فللزوج رد) بان لا يرضى بذلك لان التمتع بها حقه فلا يلزم تركه (فان رضى) به (ووهبته لمعينة) منهن (بات عندها) وان لم ترض بذلك (ليلتيهما) كل ليلة فى وقتها متصلتين كانتا أو منفصلتين كما فعل ﷺ لما وهبت سودة

وهبت

وظاهره أن الاستمتاع بها فى جزء من السفر يوجب نفقتها والقسم لها فى جميعه وهو ظاهر فيما بعد الاستمتاع لان استمتاعه بها رضا بمصاحبتها له وأما الوجوب فيما قبله ففيه نظر ظاهر ع ش قال م ر وامتناعها من السفر مع الزوج نشوز مالم تكن معذورة بمرض أو نحوه قال ع ش كشدة حر أو برد لا تطيق السفر معه ولو كان سفره معصية لانه لم يدعها لمعصية بل لاستيفاء حقه زى (قوله لغرضه) أى ولو مع غرض أجنبى أو مع غرضها أو مع غرضها وغرض أجنبى فالمدار على أن يكون لغرضه مدخل وذهب حج الى أن غرضهما أى الزوج والزوجة كغرضها فقط قال تغليبا للمانع ح ل ولو سافرت لغرضه ثم فى أثناء السفر قلبته لغرضها تغير الحكم كما استوجهه الشوبرى (قوله قضى للمتخلفات) بان رجع أو سافر له بعد (قوله ولو سفرا قصيرا) للرد على من قال لا يستصحب بعضهن فى القصير فان فعل قضى لانه كالاقامة اه شرح م ر (قوله لكن بقرعة) أى وان خرجت لغير صاحبة النوبة قال البلقينى فلو خرجت القرعة لصاحبة النوبة لم تدخل نوبتها بل اذا رجع وفاها اياها فان استصحب واحدة بلا قرعة أثم وقضى للباقيات من نوبتها اذا عادت وان لم يبت عندها الا ان رضين فلا اثم ولا قضاء ولهن الرجوع قبل سفرها شرح م ر (قوله فى الاولى) وهى مالو صحب بعضهن (قوله مدة الاقامة) أى القاطعة للسفر كما سينبه عليه ح ل ويؤخذ منه أنه لا قضاء مادام يترخص ولو فى مدة ثمانية عشر يوما كما شمله كلامهم بل جزم به فى الانوار شرح م ر (قوله فلا يحل له الخ) وحينئذ لا تجب اجابته ح ل وقوله مطلقا أى بقرعة أولا وظاهر أن موضوع المسئلة أن السفر لغير نقلة فلا ينافى مامر عن ع ش أن امتناعها من السفر مع الزج ولو كان معصية نشوز لان ذاك فى سفره لنقلة وهذا فى سفره لغيرها (قوله لزمه القضاء) أى مدة السفر ذهابا وايابا ح ل (قوله بنيتها عنده) هذه الصورة ذكرها الشارح فيما سبق بعد قول المتن وباقامته وعلم أن أربعة لا ينقضى فيها وذكر أن شرطها أن يكون ماكثا مستقلا وقوله أو قبله هذه ذكرها المتن هناك بقوله أو موضع نوى قبل وهو مستقل ولم يشترط فيها المكث فقوله بشرطه راجع للمسئلتين لكنه فى الاولى المكث والاستقلال وفى الثانية الاستقلال فقط وقال ح ل قوله بشرطه وهو كونه ماكثا مستقلا ان كان غير وطنه وكونه مستقلا فقط ان كان وطنه اه وعبارة المتن فيما تقدم وينتهى سفره ببلوغه مبدأ سفره من وطنه أو موضع آخر نوى قبل وهو مستقل اقامته به مطلقا أو أربعة أيام صحاح فلم يشترط فى الوطن استقلالا فكلام ح ل غير ظاهر (قوله فان أقام فى مقصده الخ) محترز قوله بنيتها عنده أو قبله (قوله على مدة المسافرين) وهى مادون أربعة أيام صحاح أى غير يومى الدخول والخروج (قوله قضى الزائد) أى على دون أربعة أيام والدون يتحقق بنقص جزء ما من الاربعة فانظر ماذا يقضى اذا أقام الاربعة ثم ظهر أنه يقضى آخر لحظة من الرابع * فالحاصل أن ما يترخص فيه لا يقضيه ومالا يترخص فيه يقضيه ح ل (قوله ومن وهبت حقها) وان لم يكن واجبا بان وهبت قبل أن يبيت عند بعضهن لان الحق ثابت فى الجملة شوبرى (قوله لمن يأتى) أى لمعينة أو للجميع أو للزوج (قوله ليلتيهما) ومحل بياته عند الموهوب لها ليلتين مادامت الواهبة تستحق القسم فان خرجت عن طاعته لم يبت عند الموهوب لها الا ليلتها س ل (قوله لما وهبت سودة) بفتح السين وذلك لما استشعرت منه ﷺ بالرغبة عنها لكبرها خافت أن يطلقها فاسترضته وقالت والله يارسول الله لست أريد ما ترغب النساء فى الرجال وانما أريد أن أحشر فى زوجاتك الطاهرات وانى

وهبت حق لعائشة كما فى البخارى (قوله لعائشة) ولم يتزوج بكرا الاهى (قوله لئلا يتأخر الخ) صورة المسئلة زوج تحته أربع نسوة عائشة ولها ليلة الجمعة وزينب ولها ليلة السبت وخديجة ولها ليلة الاحد وفاطمة ولها ليلة الاثنين فوهبت فاطمة ليلتها لعائشة فلا يبيت عند عائشة ليلة الجمعة وليلة السبت و يؤخر زينب الى ليلة الاحد وخديجة الى ليلة الاثنين لما يلزم عليه من تأخير حق زينب وخديجة ومن تضييع حق الرجوع على فاطمة لانها بعد ليلة السبت لا يمكنها الرجوع بخلاف مالو بات ليلة الواهبة فى وقتها فيمكنها الرجوع ليلة السبت وليلة الاحد لان ليلتها حينئذ لم تستوف (قوله يفوت حق الرجوع) لان لها الرجوع متى شاءت كما سيأتى لان المستقبل هبة لم تقبض واذا رجعت وجب عليه أن يخرج من عند الموهوب لها حالا ولو ليلا حيث أمكن ح ل (قوله قيده ابن الرفعة) أى قيد عدم جواز الولاء (قوله أخذا من التعليل) أى جنسه فيشمل التعليل الاول والثانى كما ف ع ش (قوله الموهوبة) أى الموهوب لها فلما حذف الجار انفصل الضمير واستتر فى الموهوبة وقوله اليها أى الى ليلة الواهبة وهو متعلق بأخر (قوله وهذه الهبة ليست الخ) اذ ليس لناهبة يقبل فيها غير الموهوب له مع تأهله للقبول الا هذه شرح م ر لان القابل هو الزوج والمراد بقبوله عدم رده (قوله أو وهبته لهن) و بقى من أحوال المسئلة مالو وهبت نوبتها له ولهن فينبغى التوزيع على عدد الرؤس و يكون هو كواحدة منهن كما لو وهب شخص عينا لجماعة والتقديم بالقرعة زى وح ل وس ل فلو كن أربعا كان له الربع فاذا جاءت ليلة الواهبة كان له أن يبيت عند كل واحدة ربعها بالقرعة فاذا بقى ربعه كان له أن يخص به من شاء منهن وان صبر حتى كملت له ليلة كان له أن يخص بتلك الليلة من شاء منهن ح ل وفى ق ل على الجلال أنها توزع عليهن بحسب الليالى لا بحسب الاجزاء فيخص كل واحدة من ليالى الواهبة ليلة بالقرعة فى الدور الاول و يخص بليلته من شاء منهن ورد القول بالتوزيع بحسب الاجزاء لم يظهر فيما اذا وهبت ليلة واحدة فقط لهن وللزوج (قوله بحقها) أى بدل حقها ع ش (قوله لزمها رده) لانه ليس عينا ولا منفعة حتى يقابل بمال شرح م ر (قوله واستحقت القضاء) لانها لم تسقطه مجانا م ر وان علمت بالفساد ح ل (قوله وللواهبة الرجوع) ولو فى أثناء الليل وحينئذ يجب عليه أن يخرج فورا من عند الموهوب لها فى أثناء الليل ان أمن فان لم يخرج قضى من حين الرجوع ح ل (قوله قبل علم الزوج) بخلاف مافات بعد علمه وكذا بعد علم الضرة المستوفية دون الزوج كما قاله بعضهم وارتضاه م ر سم (قوله لا يقضى) بخلاف مالو أباح مالك بستان ثمره لانسان ثم رجع عن الاباحة ولم يعلم المباح له بالرجوع فان ما تلف قبل العلم بالرجوع عليه ضمانه على المعتمد لان ضمان الغرامات لا فرق فيها بين العلم والجهل زى

(فصل فى حكم الشقاق) فى المختار الشقاق الخلاف والعداوة اهـ وقوله بالتعدى متعلق بالشقاق أى بسببه وكذا بين (قوله بعد أن كان بلين) قيد معتبر فلو كان ذلك عادتها من أول الامر لم يكن نشوزا وكذا قوله بعد لطف الخ شيخنا وفى ق ل على الجلال خرج بالبعدية من هى دائما كذلك فليس نشوزا الا ان زاد وقوله اعراضا وعبوسا لانه لا يكون الا عن كراهة و بذلك فارق السب والشتم لانه قد يكون لسوء الخلق لكن له تأديبها عليه ولو بلا حاكم (فائدة) حكى أن رجلا جاء الى عمر يشكو اليه خلق زوجته فوقف ببابه ينتظره فسمع امرأته تستطيل عليه بلسانها وهو ساكت لا يرد عليها فانصرف الرجل قائلا اذا كان هذا حال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب فكيف حالى فخرج عمر فرآه موليا فناداه ما حاجتك يا أخى فقال يا أمير المؤمنين جئت أشكو اليك خلق زوجتى واستطالتها على فسمعت زوجتك كذلك فرجعت وقلت اذا كان هذا حال أمير المؤمنين مع زوجته فكيف حالى فقال له عمر انما تحملتها

نوبتها لعائشة كما فى الصحيحين فلا يوالى المنفصلتين لئلا يتأخر حق التى بينهما ولان الواهبة قد ترجع بين الليلتين والولاء يفوت حق الرجوع عليها لكن قيده ابن الرفعة أخذا من التعليل بما اذا تأخرت ليلة الواهبة فان تقدمت وأراد تأخيرها جاز قال ابن النقيب وكذا لو تأخرت فأخر ليلة الموهوبة اليها برضاها تمسكا بهذا التعليل وهذه الهبة ليست على قواعد الهبات ولهذا لا يشترط رضا الموهوب لها بل يكفى رضا الزوج لان الحق مشترك بينه و بين الواهبة (أو) وهبته (لهن أو أسقطته) والثانية من زيادتى (سوى) بين الباقيات فيه ولا يخصص به بعضهن فتجعل الواهبة كالمعدومة (أو) وهبته (له فله تخصيص) لواحدة بنوبة الواهبة ولا يجوز للواهبة أن تأخذ بحقها عوضا فان أخذته لزمها رده واستحقت القضاء وللواهبة الرجوع متى شاءت ومافات قبل علم الزوج به لا يقضى

(فصل) فى حكم الشقاق بالتعدى بين الزوجين وهو امامن أحدهما أو منهما فلو (ظهرت أمارة نشوزها) قولا كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين أو فعلا كأن يجد منها اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة وجه (وعظ)ها

بلاهجر وضرب فلعلها تبدى عذرا أو تتوب عما وقع منها بغير عذر والوعظ كأن يقول لها اتقى الله فى الحق الواجب لى عليك واحذرى العقوبة و يبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم (أو علم) لشوزها (وعظ)ها (وهجر)ها (فى مضجع وضر ب)ها وان لم يتكرر النشوز (ان أفاد) الضرب قال الله تعالى واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن والخوف فيه بمعنى العلم كما فى قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا أو اثما وتقييد الضرب بالافادة من زيادتى فلا يضرب اذا لم يفد كما لا يضرب ضربا مبرحا ولا وجها ومهالك ومع ذلك فالاولى العفو وخرج بالمضجع الهجر فى الكلام فلا يجوز فوق ثلاثة أيام و يجوز فيها للخبر الصحيح لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث لكن هذا كما قال جمع محمول على ما اذا قصد بهجرها ردها لحظ نفسه فان قصد به ردها عن المعصية واصلاح دينها فلا تحريم ولعل هذا مرادهم اذ النشوز حينئذ عذر شرعى والهجر فى الكلام له جائز مطلقا ومنه هجره ﷺ كعب بن مالك وصاحبيه ونهيه الصحابة عن كلامهم ولو ضربها وادعى أنه بسبب نشوزها وادعت عدمه ففيه احتمالان فى المطلب قال والذى يقوى فى ظنى أن القول قوله لان الشرع جعله وليا فى ذلك (فلو منعها حقها كقسم) ونفقة (ألزمه قاض وفاءه) كسائر الممتنعين فلا من أداء الحقوق (أو آذاها) بشتم أو نحوه (بلا سبب نهاه) عن ذلك وانما لم يعزره لان اساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أولا على النهى لعل الحال يلتئم

لحقوق لها على أنها طباخة لطعامى خبازة لخبزى غسالة لثيابى رضاعة لولدى وليس ذلك بواجب عليها و يسكن قلبى بها عن الحرام فانا أتحملها لذلك فقال الرجل يا أمير المؤمنين وكذلك زوجتى قال فتحملها يا أخى فانما هى مدة يسيرة عبد البر (قوله بلا هجر) المراد نفى هجر يفوت حقها من نحو قسم لحرمته حينئذ بخلاف هجرها فى المضجع فلا يحرم لانه حقه شرح مر بان ينام فى محلها بعيدا عن فراشها (قوله كأن يقول لها) و ينبغى أن يذكر لها ما فى الصحيحين اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح أى سبتها حتى ترجع الى طاعته (قوله فى الحق الواجب لى عليك) والحق الواجب للزوج على الزوجة أربعة طاعته ومعاشرته بالمعروف وتسليم نفسها اليه وملازمة المسكن والحق الواجب على الزوج للزوجة أربعة أيضا معاشرتها بالمعروف ومؤنتها والمهر والقسم اه بر (قوله وعظها) أى ندبا ح ل (قوله فى مضجع) بفتح الجيم و يجوز كسرها أى الوطء أو الفراش مر يقال ضجع الرجل وضع جنبه على الارض و بابه خضع اه مختار وقول مر أى الوطء أو الفراش أى وان أدى الى تفويت حقها من ذلك القسم كما هو معلوم أن النشوز يسقط حقها من ذلك و بهذا فارق ما مر فى المرتبة الاولى اه رشيدى (قوله وضربها) أى بنحو يده لا بسوط وعصا ولا يبلغ ضرب الحرة أربعين وغيرها عشرين اه ح ل لكن فى شرح مر أنه يضرب بنحو العصا والسوط وليس لنا موضع يضرب فيه المستحق من منعه حقه الا هذا والعبد شوبرى أى اذا امتنع من أداء حق سيده قال ق ل على الجلال واعتمد شيخنا زى كحج والخطيب أنه لا ينتقل للمرتبة الثانية الا اذا لم تفد الاولى اه فكان الاولى للمصنف التعبير بالفاء بأن يقول فهجرها فضربها لكنه عبر بالواو اقتداء بالآية الكريمة وأجيب عن الآية بان الواو فيها بمعنى أو التى للتنويع (قوله ان أفاد) أى ان علم انه يفيد شرح مر (قوله جنفا) أى ميلا عن الحق خطأ وقوله أو اثما بان تعمد ذلك بالزيادة على الثلث أو تخصيص غنى مثلا اه جلالين (قوله فلا يضرب اذا لم يفد) أى يحرم لانه عقوبة بلا فائدة ح ل (قوله مبرحا) وهو ما يعظم ألمه عرفا ح ل وقوله ومع ذلك أى مع جواز الضرب ان أفاد فالاولى العفو بخلاف ولى الصبى فالاولى له عدم العفو لان ضربه للادب مصلحة له وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه شرح الروض (قوله فوق ثلاث) محله فى غير الابوين والانبياء أما هؤلاء فلا يجوز هجرهم طرفة عين لفضلهم على غيرهم كما لا يخفى شوبرى (قوله لحظ نفسه) أو للامرين معا ح ل ومر (قوله واصلاح دينها) أى فقط (قوله ولعل هذا) أى التفصيل مرادهم وهو المعتمد (قوله كعب بن مالك وصاحبيه) وهما مرارة بن الربيع وهلال بن أمية اه زى وهم الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك المذكورون فى قوله تعالى وعلى الثلاثة الذين خلفوا حتى اذا ضاقت عليهم الارض بما رحبت الآية وأوائل أسمائهم جمعت فى لفظ مكة وأواخر أسماء آبائهم جمعت فى لفظ عكة شوبرى ومرارة بضم الميم برماوى (قوله أن القول قوله) فقوله مقبول فى نشوزها بيمينه بالنسبة لجواز الضرب لا لسقوط النفقة والكسوة قال حج ومحله فيما لم تعلم جراءته واشتهاره والا لم يصدق ح ل (قوله ألزمه قاض) أى ان كان أهلا فان لم يتأهل لكونه محجورا عليه ألزم وليه بذلك شرح مر (قوله أو آذاها بلا سبب) ولو كان لا يتعدى عليها وانما يكره صحبتها لمرض أو كبر أو نحوه و يعرض عنها

بينهما (ثم) ان عاد اليه (عزره) بما يراه ان طلبته (أو ادعى كل) منهما (تعدى صاحبه) عليه (منع) القاضى (الظالم) منهما (بخبر ثقة) خبير بهما من عوده الى ظلمه فان لم يمتنع حال بينهما الى أن يرجعا عن حالهما (فان اشتد شقاق) بينهما بأن داما على التساب والتضارب (بعث) القاضى وجوبا (لكل) منهما (حكما برضاهما وسن) كونهما (من أهلهما) لينظرا فى أمرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ماعندهما فى ذلك و يصلحا بينهما أو يفرقا ان عسر الاصلاح على ما يأتى لآية وان خفتم شقاق بينهما فان اختلف رأى الحكمين بعث القاضى آخرين ليجتمعا على شئ والتصريح بسن كونهما من أهل الزوجين من زيادتى واعتبر رضاهما لان الحكمين وكيلان كما قلت (وهما وكيلان لهما) لا حاكمان من جهة الحاكم لان الحال قد يؤدى الى الفراق والبضع حق الزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما فى حقهما (فيوكل) هو (حكمه بطلاق أو خلع وتوكل) هى (حكمها ببذل) للعوض (وقبول) للطلاق به و يفرقان بينهما ان رأياه صوابا فان لم يرضيا ببعثهما ولم يتفقا على شئ أدب الحاكم الظالم واستوفى للمظلوم حقه ولا يكفى حكم واحد و يشترط فيهما اسلام وحرية وعدالة واهتداء الى المقصود من بعثهماله وانما اشترط فيهما ذلك مع انهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما فى أمينه ويسن كونهما ذكرين

﴿ كتاب الخلع ﴾

بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزع لان كلا من الزوجين لباس الآخر قال الله تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه * والاصل فيه قبل الاجماع آية فان طبن لكم عن شئ منه نفسا والأمر به فى خبر البخارى فى امرأة ثابت بن قيس بقوله له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة

فلاشئ عليه و يسن لها استعطافه بما يحب كأن تسترضيه بترك بعض حقها كما أنه يسن له اذا كرهت صحبته لما ذكر أن يستعطفها بما تحب من زيادة النفقة ونحوها شرح م ر (قوله بخبر ثقة) متعلق بالظالم والمراد بالثقة عدل الرواية كما فى شرح م ر وا كتفى به لعسر اقامة البينة على ذلك وقوله من عوده متعلق بمنع (قوله حال بينهما) أى فى المسكن والظاهر أن الحيلولة لا يتأتى معها قوله فان اشتد شقاق الخ ولذلك ذكر م ر الحيلولة فى تعدى الزوج فقط وقد يقال يمكن اشتداد الشقاق مع الحيلولة بصعود حائط أو بخروج أحدهما الى الآخر تأمل (قوله شقاق) أى خلاف وقوله لينظر متعلق بقوله بعث (قوله وكيلان) فينعزلان بما ينعزل به الوكيل شيخنا (قوله لان الحال الخ) علة لقوله لا حاكمان (قوله وهما رشيدان) هو ظاهر فى الزوجة ليتأتى بذلها العوض لا فى الزوج لانه يجوز خلع السفيه فيصح توكيله فيه س ل (قوله أو خلع) منه يعلم مناسبة ذكر الخلع عقب هذا الباب وأيضا الغالب حصول الخلع عقب الشقاق اه شوبرى (قوله وقبول) الواو فى الموضعين بمعنى أو شوبرى وفيه أن الموضع الاوّل فيه أولا الواو والواو فى الثانى متعينة فلا وجه لكلام المحشى

﴿ كتاب الخلع ﴾

بضم الخاء اسم مصدر من الخلع بفتحها الذى هو المصدر وأصل وضعه الكراهة وقد يستحب كأن كانت تسيء عشرتها معه وظاهر كلامهم أنه لا يكون واجبا ولا حراما ولا مباحا ح ل و ع ش وهو نوع من الطلاق وقدمه عليه لترتبه غالبا على الشقاق برماوى وقوله اسم مصدر فيه نظر لان اسم المصدر ما نقص عن حروف فعله وهذا مساو للفظه وهو خلع فهو مصدر سماعى الا أن يقال انه اسم مصدر لخالع لا لخلع (قوله هن لباس لكم) أى كاللباس ووجه الشبه بين اللباس والرجل والمرأة أن كلا منهما يلاصق صاحبه و يشتمل عليه عند المعانقة والمضاجعة كما يلاصق اللباس صاحبه و يشتمل عليه وقيل كون كل منهما يستر صاحبه عما يكره من الفواحش كما يستر الثوب العورة اه ابن يعقوب على المختصر (قوله فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه) أى الحسى لاجل قوله فكأنه والا فقد نزع المعنوى حقيقة وهذا يأتى فى كل فرقة كالطلاق والفسخ فمقتضاه أن كل فرقة تسمى خلعا وأجيب بأن علة التسمية لا توجب التسمية (قوله فان طبن لكم عن شئ منه) أى ولو فى مقابلة فك العصمة فهى شاملة للمدعى وزيادة وان كانت الآية الاخرى أصرح من هذا وهى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ح ل وسيأتى الاستدلال بها على أن لفظ المفاداة من صرائح الخلع وهو المعتمد وفيه أن الآية الاولى والحديث قاصران على ما اذا كان عوض الخلع من الصداق والمدعى أعم الا أن يقال يقاس غير الصداق على الصداق اه شيخنا قال السبكى والذى تحرر أن الصيغ ثلاثة ان لا أفعل وان لم أفعل ولأفعلن كذا فى هذا الشهر فالاولان ينفع فيهما الخلع لانهما تعليقان بالعدم ولا يتحقق الا بالآخر وقد صادفهما الآخر بائنا فلم تطلق وليس لليمين هنا الا جهة حنث فقط لانها تعلقت بسلب كلى هو العدم فى جميع الوقت بخلاف الثالث أعنى لافعلن كذا فى هذا الشهر ومثله لا بد أن يفعل كذا فى هذا الشهر أو أنها تعطيه دينه فى شهر كذا أو يقضيه دينه فى شهر كذا ثم يخالع

(هو فرقة) ولو بلفظ مفادة (بعوض) مقصود راجع (لجهة زوج) هذا القيد من زيادتي فيشمل ذلك رجوع العوض للزوج ولسيده ومالو خالعت بما ثبت لها عليه من قود أو غيره

قبل انقضاء الشهر وبعد تمكنه من الفعل أو تمكنها مما ذكر ثم تزوجها ومضى الشهر ولم توجد الصفة فانه لا يتخلص كما صرح به ابن الرفعة ووافقه الباجي وأفتى به شيخنا مر وتبين بطلان الخلع أما لو علق الطلاق الثلاث بدخول مطلق فان الخلع يخلص فيه وصوّب البلقيني وتبعه الزركشي التخلص مطلقا أعني لا فرق بين الاثبات والنفي اهـ زي ملخصا وقوله فقط راجع لجهة أي وأما البر فله جهات وهو الفعل في أي وقت وعبارة البرماوي وهو مخلص من الطلاق الثلاث في الحلف على النفي مطلقا أو مقيدا وعلى الاثبات المطلق وكذا المقيد وقال العلامة مر لا يخلص في الاثبات المقيد نحو قوله لأفعلن كذا في هذا الشهر اهـ لما فيه من تفويت البر باختياره أي ان وقع الخلع بعد التمكن من فعل المحلوف عليه والا بأن وقع قبل التمكن فيتجه أنه يخلصه سم على حج وفي ق ل وهو يخلص من الطلاق الثلاث مطلقا كما ذكره الباجي وشيخ الاسلام والخطيب وغيرهم اهـ لكن في صورة الاثبات المقيد لابد أن يخالع وقد بقي من الزمن جزء يسع فعل المحلوف عليه حتى ينفعه الخلع والا فلا ينفعه اهـ وفي جميع صور الخلع لابد أن يكون العقد الثاني على مذهب الامام الشافعي اذا عقدوا قبل انقضاء العدة وفعل المحلوف عليه فان عقدوا بالتوكيل أي توكيل أجنبي كما يقع الآن على مذهب الحنفي فلا يصح بل يلحقه الطلاق في العصمة الثانية اذا وجد المحلوف عليه لان شرط صحة الخلع أي شرط كونه مخلصا من وقوع الطلاق الثلاث عند الحنفي الصبر الى انقضاء العدة وفعل المحلوف عليه بعد انقضائها ثم يعقد فليحذر مما يقع الآن من الخلط اهـ شيخنا السجيني الكبير لانه اذا فعل المحلوف عليه قبل انقضاء العدة يقع الطلاق الثلاث عنده كما هو مذكور في كتبهم (قوله هو فرقة) أي لفظ محصل للفرقة ح ل (قوله ولو بلفظ مفاداة) للتعميم المعتمد أنه صريح ان ذكر المال أو نوى خلافا لح ل (قوله بعوض) وان يذكر لفظا كما يأتي في قوله فلو جرى بلا ذكر عوض الخ لانه مذكور تقديرا كما يأتي قال الشوبري أما فرقة بلا عوض أو بعوض غير مقصود كدم أو بمقصود راجع لغير من ذكر فانه لا يكون خلعا بل رجعيا (قوله راجع لجهة زوج) أي وحده أي ليصح بالمسمى فلو خالعها على عشرة خمسة له وخمسة لابيها مثلا فالظاهر أنها تبين بمهر المثل كما لو تزوجها بألف على أن لابيها ألفا حيث يفسد الصداق ويجب مهر المثل ع ش وقول ع ش راجع لجهة زوج أي وحده الخ مخالف لكلام الشوبري الآتي الناقل له عن التحفة الا أن يفرق بين التعليق بالبراءة وغيره اهـ فلو رجع لا لجهة الزوج كما لو علق طلاقها على البراءة مما لها على غيره فانه رجعي وهل يبرأ الاجنبي أولا قال البرماوي يبرأ فلو خالعها على ابرائه وابراء غيره فأبرأتهما براءة صحيحة بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة عالمة بالقدر المبرأ منه هل يقع بائنا نظرا لرجوع بعضه للزوج أو رجعيا نظرا لرجوع البعض الآخر لغيره قال حج الاقرب الاول وعليه هل يبرأ كل من الاجنبي والزوج أولا حرر قال البرماوي يبرآن لوجود صيغة البراءة وقوله والاقرب الاول لان رجوعه لغير الزوج يحتمل أنه مانع للبينونة أو غير مقتض لها فعلى الثاني البينونة واضحة وكذا على الاول اذ كونه مانعا انما يتجه ان انفرد لا ان انضم اليه مقتض لها كذا في التحفة شوبري وفيه أنه مخالف لقاعدة أنه اذا وجد مقتض ومانع يغلب المانع ولذا تبرأ منه بقوله كذا في التحفة ويمكن أن يقال انه من اجتماع المقتضي وغير المقتضي فيغلب المقتضي (قوله ولسيده) أي الزوج وهذا يفيد أنه اذا اشترط ابتداء للسيد لم يكن راجعا لجهة الزوج فيقع رجعيا شوبري (قوله من قود أو غيره) هل مما يصح جعله صداقا أو وان لم يصح جعله صداقا كحد القذف والتعزير لان الكلام في العوض الاعم ولو فاسدا سواء كان ذلك الفاسد مقصودا أم لا ثم ان كان ذلك الفاسد مقصودا وقع بمهر المثل وان كان غير مقصود وقع رجعيا والظاهر أن حد القذف والتعزير من المقصود فيجب في الخلع عليهما مهر المثل لان

الظاهر أن المقصود لايختص بما يقابل بمال بدليل الخمر والميتة ولا يسقط الحد والتعزير عنه افساد عوضهما وقيل يسقطان لان العقد عليهما يتضمن العفو عنهما ورد بأن ايجاب مهر المثل يمنع ذلك والمراد بالعوض ولو تقديرا فيدخل مالو خالعها على مافى كفها عالمين بأنه لاشئ فيه أو على البراءة من صداقها أو بعضه مع علمهما بأنه لاشئ لها عليه حيث يجب مهر المثل ح ل قال م ر لان قوله فى كفها صلة لما أو صفة لها غايته أنه وصفه بصفة كاذبة فتلغو فيصير كأنه خالعها على شئ مجهول (قوله فهو أعم من قول الروضة الخ) ان قلت ان كتاب المصنف انما يتعلق بالمنهاج فلم تعرض للروضة هنا قلت لما أطلق فى المنهاج ولم يقيد كان اطلاقه مقيدا بما ذكره فى كتابه الآخر وهو قوله يأخذه الزوج أى يحمل المطلق فى أحد الكتابين وهو المنهاج على قيد الآخر فكان هذا القيد مذكور فى المنهاج فتعرض لوجه الاعمية ويحتمل أنه تعرض لذلك اشارة للجواب عن شيخه المحلى فى عدم تقييده كلام المنهاج بكلام الروضة كما هو عادته لان عبارتها مدخولة اه شو برى أى معيبة فان الاخذ ليس بقيد بل مثله اسقاط نحو القصاص وكذلك الزوج ليس قيدا فتدبر (قوله و بضع) لم يقل وزوجة لئلا يتكرر مع الملتزم (قوله لمالك أمرهما) هذا بالنسبة للعبد اذا كان غير مأذون له فى الخلع أما هو فيسلم له العوض فى أوجه الوجهين شرح م ر (قوله ليبرأ الدافع) ويضمن الولى ماسلم للسفيه باذنه اذا تلف فى يد السفيه حيث تمكن من أخذه ولم يأخذه س ل (قوله الا بالدفع له) أى وقد دلت قرينة على ارادة التملك كأن قال لأصرفه فى حوائجى والا وقع رجعيا ولا مال ولو سلمت المختلعة العوض للسفيه بغير اذن وليه وكان دينا رجع وليه عليها به وهى على السفيه بما قبضه فان تلف فى يده فلاشئ لها ولا تطالبه بعد رشده وان كان عينا أخذها الولى منه فان تلفت فى يد السفيه وكان الولى عالما ففى الضمان وجهان أصحهما الضمان اه م ر أو جاهلا رجع عليها بمهر المثل وفى قول ببدل العوض والدفع للعبد كالدفع للسفيه الا أن المختلعة تطالبه بما تلف فى يده بعد عتقه اه سم زى (قوله وتبرأ به) وعلى وليه المبادرة الى أخذه منه فان لم يأخذه منه حتى تلف فلا غرم على الزوجة شو برى (قوله وخرج بمالك أمرهما) الأولى أن يقول وخرج بالعبد والمحجور عليه بسفه (قوله اذا خالع فى نو بته) أى لان العوض لمن وقع الخلع فى نو بته فيقبض جميع العوض ان وقع الخلع فى نو بته وان وقع القبض فى نو بة السيد ولا يأخذ منه شيأ ان وقع فى نو بة السيد وان وقع القبض فى نو بته هو فان لم يكن مهايأة فهو بينهما بالقسط وحينئذ يقبض مايخصه لا جميع العوض ح ل (قوله قابلا) كطلقتك على ألف فى ذمتك فتقبل وقوله أو ملتمسا كأن قالت طلقنى على ألف فى ذمتى فيقول طلقتك على ذلك (قوله فهو أعم من تعبيره بالقابل) فيه أن الملتمس علم من القابل بطريق الأولى أو المساواة لان المراد بالقابل ما كان بمنزلة المشترى كما أن الزوج كالبائع فيشمل الملتمس وعلى كل لاعموم شو برى (قوله الطلاق تصرف) أى ليصح التزامه المال و يجب دفعه حالا وهذا مراد المحلى بقوله ليصح خلعه فخرجت السفيهة لانها لا يصح التزامها المال فيقع خلعها رجعيا وخرجت الامة لأنه لا يجب عليها دفع المال حالا هذا مراده والاقتضاه أن خلع الامة بغير اذن سيدها غير صحيح لانها ليست مطلقة التصرف المالى ولو كان غير صحيح لما ترتب عليه البينونة مع لزوم العوض فى ذمتها فى مسئلة الدين غاية الامر أنها لا تطالب به حالا وأما الجواب عن الامة بأنه يمكن أن يقال هى مطلقة التصرف المالى فى ذمتها فمخالف لكلامهم اذ مطلق التصرف من يصح بيعه وشراؤه ح ل وعبارة ق ل وزى وشرط فى الملتزم أى ليقع الخلع بما التزم لا لصحته فانه صحيح مطلقا وقد يقال هو شرط لصحة الخلع بالنسبة للسفيهة لان عدم صحته يصدق بعدم وقوع الطلاق أصلا و بوقوعه رجعيا كما سيذكره

فهو أعم من قول الروضة كاصلها يأخذه الزوج (وأركانه) خمسة (ملتزم) لعوض (و بضع وعوض وصيغة وزوج وشرط فيه صحة طلاقه فيصح من عبد ومحجور) عليه (بسفه) ولو بلا اذن ومن سكران لا من صبى ومجنون ومكره كما سيأتى (ويدفع عوض لمالك أمرهما) من سيد وولى أولهما باذنه ليبرأ الدافع منه نعم ان قيد أحدهما الطلاق بالدفع له كان قال ان دفعت لى كذا لم تطلق الا بالدفع اليه وتبرأ به وخرج بمالك أمرهما المكاتب فيدفع العوض له ولو بلا اذن لأنه مستقل ومثله المبعض المهايأ اذا خالع فى نو بته (و) شرط (فى الملتزم) قابلا كان أو ملتمسا فهو أعم من تعبيره بالقابل (الطلاق تصرف مالى)

بأن يكون غير محجور عليه لان التصرف المالى هو المقصود من الخلع (فلو اختلعت أمة) ولو مكاتبة (بلا اذن

سيد) لها (بعين) من مال أوغيره لسيد أوغيره فهو أعم من قوله عين ماله (بانت بمهر المثل فى ذمتها) لفساد العوض بانتفاء الاذن فيه (أو بدين) فى ذمتها (فيه) أى بالدين (تبين) ثم ما ثبت فى ذمتها انما تطالب به بعد العتق واليسار (أو) اختلعت باذنه (فان أطلقه) أى الاذن (وجب مهر المثل فى نحو كسبها) مما فى يدها من مال تجارة مأذون لها فيها (وان قدر) لها (دينا) فى ذمتها كدينار (تعلق المقدر (بذلك) أى بما ذكر من كسبها ونحوه فان لم يكن لها فيما ذكر كسب ولا نحوه ثبت المال فى ذمتها ونحو من زيادتى (أو عين عينا له) أى من ماله (تعينت) للعوض فلو زادت على ما قدره أو عينه أو على مهر المثل فى صورة الاطلاق طولبت بالزائد بعد العتق واليسار (أو) اختلعت (محجورة بسفه طلقت رجعيا) ولغا ذكر المال (وان أذن الولى فيه) لانها ليست من أهل التزامه وليس لوليها صرف مالها الى مثل ذلك وظاهر أن ذلك بعد الدخول والا فيقع بائنا بلا مال وصرح به النووى فى نكته ولو خالعها فلم تقبل لم يقع طلاق كما فهم

(قوله بأن يكون غير محجور عليه) دخل السفيه المهمل ح ل (قوله فلو اختلعت) مفرع على مفهوم قوله اطلاق تصرف (قوله أمة) أى رشيدة خلافا لما فى شرح البهجة من قوله ولو سفيهة اذ لا فرق بين الحرة والامة اه زى وعبارة م ر أما السفيهة فكالحرة السفيهة أى فيقع رجعيا ولا مال وظاهره وان عين لها السيد عينا من أعيان ماله مع أنها تبين بها لان العوض ليس منها كما قاله ع ش على م ر وقد يقال ان أطلق أو عين لها قدرا فالواجب يكون فى نحو كسبها مع أن كسبها للسيد فقضاه أنها تبين به (قوله ولو مكاتبة) هل ولو فاسدة ح ل وهذا ضعيف بالنسبة لما اذا كان بدين فى ذمتها فان المعتمد أن الخلع لا يقع بالمسمى الذى فى الذمة بل بمهر المثل خلافا للشارح كما يؤخذ من كلام زى وقرره شيخنا قال ع ش ولعل الفرق بين المكاتبة وغيرها أن المكاتبة لما كانت مع السيد كالمستقلة ولكنها ممنوعة من التبرع نزل التزامها للعوض الذى لا تتمكن من دفعه حالا منزلة العوض الفاسد (قوله أوغيره) كالاختصاص ع ش (قوله بانتفاء الاذن فيه) المتضمن له عدم الاذن لها فى الخلع ح ل قال الشوبرى لا يقال فيه قصور لانه لا يشمل ما اذا كان فساد العوض بسبب عدم صلوحه للعوضية كالخمر لانا نقول الغرض عدم الاذن وهو كاف فى التعليل وان علل بعض الافراد بشئ آخر وهو عدم صلوحه للعوضية شوبرى (قوله انما تطالب به) شامل للمكاتبة وان كانت تملك لان ملكها ضعيف س ل وع ش على م ر قال ح ل كما يصح التزام الرقيق الدين بطريق الضمان ويطالب به بعد العتق واليسار لا يقال جهالة الوقت تؤدى الى جهالة العوض لانا نقول هذا تأجيل ثبت بالشرع لا بالجعل ومنه يؤخذ أنه لو ثبت بالجعل بأن قال خالعتك على كذا ولا أطالبك الا بعد العتق واليسار لم يصح وهو كذلك ولا يقال انه تصريح بمقتضى العقد لان مقتضى عقد الخلع وجوب العوض حالا (قوله بعد العتق) أى عتق الكل م ر (قوله فان أطلقه) أى الاذن أى لم يقدر لها قدرا ولم يعين لها عينا والحال أنها سمت قدرا فى عقد الخلع سواء كان ذلك القدر مساو بالمهر المثل أو أكثر منه أو أقل فان كان ذلك القدر الذى سمته مساو بالمهر المثل أو أقل تعلق جميعه بنحو كسبها فيؤخذ منه وان كان أكثر من مهر المثل وجب منه قدر مهر المثل فى نحو كسبها الحادث بعد الخلع والزائد عليه تتبع به بعد عتقها شيخنا ويؤخذ أيضا من زى (قوله وجب مهر المثل) أى وجب ما خالعها عليه ووجب مهر المثل الخ فكان الاولى أن يقول فان أطلقه وسمت قدرا صح الخلع بما خالعت به وتعلق مهر المثل فأقل بنحو كسبها فحذف جواب الشرط و بعض الشرط * والحاصل أن السيد اما أن يأذن لها أولا واذا أذن فأما أن يطلق أو يقدر قدرا أو يعين عينا واذا لم يأذن فاما أن تختلع بعين أو بدين (قوله مما فى يدها) أى وقت الخلع لا وقت الاذن ولا ما بعده قبل الخلع حرر اه ح ل (قوله فيما ذكر) أى فى مسئلة الاطلاق والتقدير وقد علمت أن كلامه شامل للسفيهة وفى صحة الخلع اذا كانت سفيهة ولم يكن لها كسب نظر ح ل (قوله عينا له) أى للمخلع عن (قوله محجورة) أى حرة ح ل (قوله وأما ذكر المال) وان كان جاهلا بالحال (قوله فيه) أى المال وقوله لانها ليست الخ راجع لقوله ولغا ذكر المال وقوله وليس لوليها راجع لقوله وان أذن الولى فيه ومحله ما لم يخش على مالها من الزوج ولم يمكن دفعه الا بالخلع والا فالأوجه جوازه بل وجوبه كما يفيده شرح م ر قال ع ش نقلا عن سم على حج ومع ذلك لا يملك الزوج المدفوع له فيقع رجعيا لعدم صحة المقابل (قوله بعد الدخول) أو ما فى معناه كاستدخال المنى ح ل (قوله بائنا بلا مال) لانه طلاق قبل الدخول ح ل (قوله لم يقع طلاق) سواء نواه وأضمر التماس قبولها أو لم ينوه أضمر التماس قبولها أولا أخذا من قوله الا أن ينويه الخ لانه مستثنى من أمر عام والتقدير لم يقع طلاق فى جميع الاحوال الا فى هذه الحالة فالصور أربع

استثنى

عماذكر وصرح به الاصل الاان ينو به ولم يضمر التماس قبولها فيقع رجعيا كماسيأتى والتقييد بالحجر من زيادتى (أو) اختلعت (مريضة مرض موت صح) لان لها التصرف فى مالها (وحسب من الثلث زائد على مهر مثل) بخلاف مهر المثل أوأقل منه فمن رأس المال لان التبرع انما هو بالزائد (و) شرط (فى البضع ملك زوج له فيصح) الخلع (فى رجعية) لانها كالزوجة فى كثير من الاحكام لافى بائن اذلافائدة فيه والخلع بعد الوطء أومافى معناه فى ردة أواسلام أحد الزوجين الوثنيين أونحوهما موقوف (و) شرط (فى العوض صحة اصداقه فلو خالعها بفاسد يقصد) كمجهول وخمر وميتة ومؤجل بمجهول (بانت) لوقوعه بعوض (بمهر مثل) لانه المراد عند فساد العوض كمافى فساد الصداق (أو) بفاسد (لايقصد) كدم وحشرات (فرجعى) لان مثل ذلك لايقصد بحال فكأنه لم يطمع فى شئ بخلاف الميتة لانها قد تقصد للضرورة وللجوارح وتعبيرى بفاسد أعم من تعبيره بمجهول وخمر وقولى يقصد مع قولى أولاالى آخره من زيادتى ولوخالع بمعلوم ومجهول فسدووجب مهر المثل أو بصحيح وفاسد معلوم صح فى الصحيح ووجب فى الفاسد مايقابله

استثنى منها صورة فهذه ثلاث صور لايقع فيها طلاق أصلا وعبارة البرماوى سواءذكرمالاأولاوليس لنا طلاق رجعى يتوقف على قبول الاهذا (قوله عماذكر) أى من قوله اختلعت لانه لايقال اختلعت الا ان قبلت ح ل (قوله الاأن ينويه) أى الطلاق بالخلع (قوله ولم يضمر) أى لم ينو التماس أى طلب والظاهر أنه لاحاجة الى الالتماس لانه لايلزم من نية قبوله طلبه وقوله أيضاولم يضمر فان أضمر لم يقع لانه فى المعنى معلق على قبولها ولم تقبل وقوله فيقع رجعيا أى فى المدخول بها ح ل والافيقع بائنا أضم هذه لقوله فيما تقدم والافيقع بائنا ويضم قوله فيقع رجعيا لصورة المتن فيكون صور المحجور عليه بسفه سبعة اثنتان يقع فيهما الطلاق بائنا واثنتان يقع فيهما رجعيا وثلاث لايقع فيها طلاق أصلا س ل بنوع تصرف وظاهر كلامهم هنا أنه لابد من نية الطلاق هنا ولو بلفظه حرر اه برماوى (قوله فيقع رجعيا) أى لانه طلاق مستقل بلاعوض (قوله زائد على مهر المثل) فان لم يسع الزائد الثلث ولم تجز الورثة فسخ المسمى ورجع بمهر المثل ق ل على الجلال وقال فى شرح الروض فان خالعت بعبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون فالمحاباة بنصفه فان احتمله الثلث أخذه والافله الخيار بين أن يأخذ النصف وما احتمله الثلث من النصف الثانى وبين أن يفسخ ويأخذ مهر المثل من تركتها (قوله لان التبرع انماهو بالزائد) ومهر المثل فى نظير فك العصمة لايقال ان الزائد وصية لوارث وهو الزوج لخروجه بالخلع عن الارث نعم ان ورث من جهة أخرى كأن كان ابن عم فالزائد وصية لوارث (قوله ملك زوج له) أى من جهة الانتفاع به اه (قوله لافى بائن) ولو بانقضاء عدة الرجعية وان كان معاشرا لها معاشرة الازواج لانها بعد انقضاء عدتها كالبائن الافى لحوق الطلاق تغليظا عليه فلاعصمة يملكها حتى يأخذ فى مقابلتها مالا وهل تطلق بذلك الظاهر نعم ح ل (قوله وشرط فى العوض) أى ليقع به الخلع (قوله صحة اصداقه) فلو خالعها بمالايصح اصداقه نظر ان خالعها بفاسد يقصد الخ فهو قسمان وينبغى أن يكون منه حد التعزير والقذف كما تقدم ويرد عليه مالو أصدقها تعليم سورة بنفسه فان اصداقها صحيح ولايصح أن يخالعها على ذلك أى على تعليمه سورة بنفسها لتعذر التعليم فهذا تخلف للعذر ح ل (قوله وخمر وميتة) كأن قالت خالعنى على هذا الخمر أوهذه الميتة أوعلى هذا وهو فى الواقع خمر أوميتة ح ل (قوله كدم) علمه أوجهله كما هو ظاهر اطلاقهم ح ل (قوله وحشرات) أى لايصح بيعها ح ل ونظم بعضهم ضابط ذلك فقال

بفاسد يقصد أوذى جهل ❊ الخلع واقع بمهر المثل

رجعى ولامال بغير ماقصد ❊ وبالمسمى ان بما صح عقد

(قوله فسد) أى العوض (قوله ولم يكن فيه شئ) أى وان كان عالما به وكذا ان كان فى كفها شئ فاسد مقصود علم به أولا فان كان فى كفها معلوم صحيح وعلم به وقع الطلاق فى مقابلته وان كان فى كفها غير مقصود علم به أولا وقع رجعيا اه س ل (قوله بانت بمهر المثل) وان علم خلو كفها شوبرى (قوله اذالم يعلق الخ) كقوله خالعتك على ثوب فى ذمتك فانها تبين بمهر المثل وأمالو علق بمجهول فان كان يمكن اعطاء المعلق عليه كأن أعطيتنى ثوبا فانت طالق بانت بمهر المثل باعطائها له كما أشار اليه بقوله أوعلق الخ وان كان لا يمكن اعطاء المعلق عليه كأن علق خلعها على اعطاء مافى كفها ولم يكن فيه شئ لم تطلق شيخنا (قوله فلوقال) أى لرشيدة وهذا محترز قوله اذالم يعلق ومحترز قوله أوعلق الخ مالوقال طلقتك على أن تعطينى مافى كفك ولاشئ فى كفها فانه مجهول لا يمكن اعطاؤه وهو فى الحقيقة أى قوله ان أبرأتنى من من مهر المثل ولو خالع بمافى كفها ولم يكن فيه شئ بانت بمهر المثل وانما تطلق فى الخلع بمجهول اذالم يعلق أوعلق باعطائه وأمكن مع الجهل فلوقال ان أبرأتنى من دينك فانت طالق فابرأته منه وهو مجهول

لم تطلق لعدم وجود الصفة واستثنى من وجوب مهر المثل بالخلع بخمر خلع الكفار به اذا وقع الاسلام بعد قبضه كما فى المهر وخرج بزيادتى ضمير خالعها خلعه مع الاجنبى بذلك فيقع رجعيا (ولهما) أى للزوجين (توكيل) فى الخلع (فلو قدر) الزوج (لوكيله مالا فنقص) عنه أو خالع بغير الجنس (لم تطلق) للمخالفة كما فى البيع بخلاف مالو اقتصر أو زاد عليه ولو من غير جنسه لانه أتى بالمأذون فيه وزاد فى الثانية خيرا (أو أطلق) التوكيل (فنقص) الوكيل (عن مهر مثل بانت به) أى بمهر المثل كما لو خالع بفاسد وفارقت ماقبلها بصريح مخالفة الزوج فى تلك دون هذه هذا مانص عليه الشافعى وصححه فى أصل الروضة وتصحيح التنبيه ونقله الرافعى عن العراقيين والرويانى وفى المهمات ان الفتوى عليه والذى صححه الاصل وقال الرافعى كأنه أقوى توجيها أنها لاتطلق كما فى البيع بدون ثمن المثل اما اذا خالع بمهر المثل أو أكثر فيصح لانه أتى بمقتضى مطلق الخلع وزاد فى الثانية خيرا كما يحمل اطلاق التوكيل فى البيع على ثمن المثل (أو قدرت) أى الزوجة لوكيلها (مالا فزاد عليه وأضاف الخلع لها) بأن قال من مالها بوكالتها (بانت بمهر مثل عليها) لفساد المسمى (أو أضافه) (له) بأن قال من مالى (لزمه مسماه) لانه خلع أجنبى (أو أطلق) الخلع أى لم يضفه لها ولا له (فكذا) يلزمه مسماه لان صرف اللفظ المطلق اليه ممكن فكأنه افتداها بما سمته وزيادة من عنده (و) اذا غرم (رجع) عليها (بما سمت) هذا ما فى الروضة كأصلها فقول الاصل فعليها ماسمت وعليه الزيادة نظر فيه الى استقرار الضمان أما اذا اقتصر على ماقدرته أو نقص عنه فينفذ به وان أطلقت التوكيل لم يزد الوكيل على مهر المثل فان زاد عليه فكما لو زاد على المقدر (وصح) من كل من الزوجين (توكيل كافر) ولو فى خلع مسلمة كالمسلم المرتد

دينك الخ مفهوم قوله وأمكن مع الجهل وقال بعضهم انه مفهوم قوله أو علق باعطائه لانه معلق بالابراء لابالاعطاء (قوله لم تطلق) محله اذا لم يقل بعد البراءة طلقتك فان قاله بعدها نظر ان ظن صحتها وقصد الاخبار عما وقع وطابق الثانى الاول فى عدد الطلاق لم يقع والا وقع أما لو قالت له ان طلقتنى فأنت برىء من صداقى وهى جاهلة به فطلقها نظر ان ظن الصحة وجب مهر المثل له عليها وان علم الفساد كان رجعيا وبهذا يجمع بين التناقض فى هذه المسئلة زى ويقع كثيرا أن تحصل مشاجرة بين الرجل وزوجته فتقول له أبرأتك فيقول لها ان صحت براءتك فأنت طالق والذى يظهر أنها ان أبرأته من معلوم وهى رشيدة وقع الطلاق رجعيا لتعليقه على مجرد صحة البراءة وقد وجدت بقولها أبرأتك قبل أن يعلق لابائنا لأنه لم يأخذ عوضا فى مقابلة الطلاق لصحة البراءة قبل اهـ ع ش على م ر (قوله بذلك) أى بفاسد يقصد (قوله فيقع رجعيا) حيث صرح بسبب الفساد كقوله على هذا المغصوب أو الحر بخلاف مالو قال على هذا العبد وهو فى الواقع مغصوب فيقع بائنا بمهر المثل اهـ ع ش على م ر عند قوله فيما يأتى أو صرح باستقلال فخلع بمغصوب وقوله فيقع رجعيا والفرق أن الزوجة غير متبرعة بما تبذله لانها تبذل المال لتصير منفعة البضع لها والزوج لم يبذل لها ذلك مجانا فلزمها المال بخلاف غيرها فانه متبرع بما يبذله فاذا صرح بالحرية فقد صرح بترك التبرع ح ل (قوله فلو قدر الخ) فى هذا التفريع نظر لايقال هو تفريع على ماعلم من أن الوكيل يجب عليه مراعاة المصلحة لانا نقول لو كان مفرعا على ذلك لاقتضى البطلان بالمخالفة مطلقا ح ل وهذا غير ظاهر بل هو مفرع على ماعلم من أن الوكيل يجب عليه مراعاة المصلحة (قوله فنقص عنه) ولو تافها يتسامح به ح ل (قوله فنقص الوكيل) أى نقصا فاحشا لايتسامح به وفارقت ماقبلها بأن المقدر يخرج عنه بأى نقص بخلاف المحمول عليه الاطلاق لايخرج عنه الا بالنقص الفاحش ومثل النقص مالو خالع بمؤجل أو بغير نقد البلد أو بغير الجنس أو الصفة كما أفاده م ر و ح ل (قوله كما لو خالع) أى الزوج (قوله فيصح) أى مالم ينهه عن الزيادة والا فلا تطلق برماوى (قوله لفساد المسمى) فان قيل ما الفرق بين وكيلها ووكيله فان نقص وكيله عن مقدره يلغيه كما تقدم أجيب بأن البضع مقوم عليه ولم يسمح الا بما قدره بخلافها فان قصدها التخلص وهو حاصل بالغاء مسماها ووجوب مهر المثل حج (قوله لزمه مسماه) ولا رجوع له عليها بشئ وقوله بعد واذا غرم رجع عليها الخ خاص بصورة الاطلاق كما أفاده ع ش (قوله لانه خلع أجنبى) عبارة شرح م ر لان اضافته لنفسه اعراض عن التوكيل واستبداد أى استقلال بالخلع مع الزوج (قوله رجع عليها بما سمت) أى ان نواها والا فخلع أجنبى فلا رجوع له م ر ع ش (قوله فقول الاصل الخ) فقضاؤه أنه لا يطالب بالكل بل بالزيادة وليست كذلك وقوله نظر فيه الخ أى فلا ينافى أنه يطالب بالكل أى بما سمت وبما زاد وهى انما تطالب بما سمت ح ل (قوله وان أطلقت التوكيل) مقابل قوله أو قدرت الخ وقوله فكما لو زاد على المقدر أى فيفصل بين كونه يضيف الخلع لها أو له أو يطلق (قوله توكيل كافر) أى ذمى أو حربى أو مرتد لان

نفسها بقوله لها طلقي نفسك وذلك اما تمليك للطلاق أو توكيل به فان كان توكيلا فذاك أو تمليكا فمن جاز تمليكه الشئ جاز توكيله به (وعبد) وان لم يأذن السيد كما لو خالع لنفسه وتعبيري بصح الى آخره أعم مما عبر به (و) صح (من زوج توكيل محجور) عليه (بسفه) وان لم يأذن الولي اذ لا يتعلق بوكيل الزوج في الخلع عهدة بخلاف وكيل الزوجة فلا يصح أن يكون سفيها وان أذن له الولي الا اذا أضاف المال اليها فتبين ويلزمها اذ لا ضرر عليه في ذلك فان أطلق وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيهة واذا وكلت عبدا فاضاف المال اليها فهي المطالبة وان أطلق ولم يأذن السيد له في الوكالة طولب بالمال بعد العتق واذا غرمه رجع عليها به ان قصد الرجوع وان أذن له فيها تعلق المال بكسبه ونحوه فاذ أدى من ذلك رجع به عليها (ولا يوكله) أي المحجور عليه بسفه الزوج (بقبض) لعوض لعدم أهليته لذلك فان وكله وقبض ففي التتمة أن الملتزم يبرأ والموكل مضيع لماله وأقره الشيخان

المرتد يصح خلعه للسلامة في الجملة وذلك اذا طلبت منه أن يطلقها على كذا فاجابها فارتد ثم أسلم في العدة كما سيأتي في كلامه حل (قوله ولصحة خلعه) ضمنه معنى تخلصه فعداه بمن والا فهو يتعدى بنفسه (قوله لاستقلالها الخ) التعليل على التوزيع فالاول تعليل لصحة توكيلها عن الزوجة في الاختلاع والثاني تعليل لصحة توكيلها عن الزوج في الخلع (قوله وذلك) أي قوله طلقي نفسك (قوله فذاك) اى ظاهر لأنه اذا جاز توكيلها في طلاق نفسها جاز توكيلها في طلاق غيرها (قوله وان لم يأذن السيد) أي في الوكالة (قوله الا اذا أضاف المال اليها الخ) أشار بهذا الى ان في مفهوم المتن تفصيلا وليس مفهومه أنه لا يصح من الزوجة توكيل السفيه مطلقا (قوله فان أطلق) أي لم يضف المال اليها ولا له وكذا ان أضاف المال اليه كأن قال في ذمتي أو في مالي فانه يقع رجعيا كما في شرح الروض وحل (قوله واذا وكلت عبدا) هذا من فروع مسئلة العبد فكان الاولى تقديمه قبل قوله ومن زوج توكيل الخ خصوصا والكلام على مسئلة السفيه لم يتم اذ بقي منها قوله ولا يوكله بقبض وأجيب بأنه ذكره هنا لمناسبة قوله الا اذا أضيف المال اليها (قوله وان أطلق ولم يأذن السيد الخ) والفرق بين العبد والسفيه في صورة الاطلاق أن العبد ذمته تقبل الالتزام بخلاف السفيه فانه لا يصح بيعه ولا غيره وأما ثبوت أرش الجناية في ذمته فهو من باب ربط الاحكام بالاسباب شيخنا عزيزي (قوله طولب بالمال الخ) وأما الزوجة فتطالب به حالا برماوي وقوله بعد العتق أي لكله مر (قوله ان قصد الرجوع) ويفرق بين هذا وما مر في توكيل الحر في قوله ورجع عليها بما سمت حيث لم يشترط قصده للرجوع بان المال هنا لما لم يتأهل مستحقه لمطالبته به ابتداء وانما تطرأ مطالبته به بعد العتق المجهول وقوعه فضلا عن زمنه ولو وقع كان كالاداء المبتدإ فاشترط صارف عن التبرع بخلاف الحر فان التعلق به عقب الوكالة قرينة ظاهرة على أن أداءه انما هو من جهتها فلم يشترط لرجوعه قصد اه شرح مر وقوله ان قصد الرجوع بأن نواها باختلاعه وكذا ان أطلق برماوي ومر وزي قال شيخنا العزيزي ان كان المراد بقصد الرجوع انه نواها حال الخلع فصحيح ويكون معنى قوله أطلق أي في الظاهر وهو ناو بها في الباطن والا فلا يصح الاعلى قول الغزالي القائل بان الوكيل اذا أطلق يكون الخلع لها وكلام مر يوافقه وقال امام الحرمين يكون خلع أجنبي واعتمده بعضهم اه فالمراد بقصد الرجوع أن لا ينوي نفسه وقول البرماوي بأن نواها بيان لمحل قصد الرجوع لا تصوير له (قوله وان أذن له فيها) أي في الوكالة وقوله تعلق المال بكسبه أي الحاصل بعد الخلع (قوله رجع) أي سيده ع ش مالم يقصد التبرع برماوي وعبارة س ل قوله رجع أي وان لم يقصد رجوعا لوجود القرينة الصارفة عن التبرع هنا لجواز مطالبة القن عقب الخلع (قوله وحمله السبكي) أي المذكور من براءة الملتزم اللازم لها صحة القبض اعتمده مر واعتمد حج الاطلاق وأجاب عن قوله لان ما في الذمة الخ بان الكلام في مقام بين عدم صحة القبض للسفيه و براءة الذمة للاذن فيه قياسا على اذن الولي له فيامر والتعليل المذكور لا ينتج نفي البراءة لانه موجود في قبضه منها باذن وليه فيما مر ومع ذلك قالوا يبرأ أفاده س ل (قوله وعلق الطلاق بدفعه) أي فيقع رجعيا لوجود الصفة مع عدم صحة القبض فليراجع رشيدي على مر وهو غير ظاهر لمخالفته كلام الشارح وصور شيخنا العزيزي قوله وعلق الخ بأن يقول له الزوج وكلتك في طلاقها وعلق الطلاق بدفع المال اليك فيعلق هو عند التطليق اه وهذا مخالف لما في الوكالة من أن التوكيل في تعليق الطلاق لا يصح فمن ثم صوره بعضهم بأن يقول الزوج لآخر ان دفعت زوجتي اليك دينار الى فهي طالق ووكلتك في قبضه منها وهذا بناء على أن ضمير على راجع للزوج فان كان راجعا للوكيل كان صورته ان دفعت لي دينارا

وحمله السبكي على عوض معين أو غير معين وعلق الطلاق بدفعه

فان كان فى الذمة لم يصح القبض لان مافى الذمة لايتعين الا بقبض صحيح فاذا تلف كان على الملتزم وبقى حق الزوج فى ذمته (ولو وكلا) أى الزوجان (واحدا تولى طرفا) مع أحد الزوجين أو وكيله (فقط) أى دون الطرف الآخر فلا يتولى الطرفين كما فى البيع وغيره (و) شرط (فى الصيغة ما) مر فيها (فى البيع) على مايأتى (و) لكن (لايضر) هنا (تخلل كلام يسير) وتقدم الفرق بينهما ثم بخلاف الكثير ممن يطلب منه الجواب لاشعاره بالاعراض (وصريح خلع وكنايته) صريح طلاق وكنايته) وسيأتيان فى بابه وهذا أعم مما عبر به (ومنها) أى من كنايته (فسخ وبيع) كأن يقول فسخت نكاحك بألف أو بعتك نفسك بالف فتقبل فيحتاج فى وقوعه الى النية (ومن صريحه مشتق مفاداة) لورود القرآن به قال تعالى فلاجناح عليهما فيما افتدت به (و) مشتق (خلع) لشيوعه عرفا واستعمالا للطلاق مع ورود معناه فى القرآن (فلو جرى) أحدهما (بلا) ذكر (عوض) معها بقيد زدته بقولى (بنية التماس قبول) كأن قال خالعتك

فانت طالق عن موكلى (قوله فان كان فى الذمة) أى ولم يعلق الطلاق بدفعه ليخالف ماقبله شيخنا وعبارة شرح مر أوغير معين وعلق الطلاق بدفعه والالم يصح القبض الخ وقوله والا أى وان لم يعلق الطلاق بدفعه وهى أحسن من عبارة الشارح الموهمة خلاف المراد لان قوله فان كان فى الذمة يوهم أن ماقبله ليس فى الذمة (قوله لم يصح القبض) المناسب أن يقول لم يبرأ الملتزم لان الكلام فى براءته لكنه عبر باللازم وقوله لم يصح القبض يفهم منه أن القبض صحيح فيما قبل هذه وان كان لايصح التوكيل فيه وهو كذلك بدليل براءة الملتزم بالقبض وللاذن فيه (قوله مامر فيها) يرد عليه أن الخلع قد يكون بدون قبول كما يأتى فى قوله أو بدأ بصيغة تعليق الخ وانه قد يصح بالتعليق كما فى قوله المذكور وانه قد يصح مع عدم توافق الايجاب والقبول معنى كما يأتى فى قوله ولو اختلف الخ أى بالنسبة للصورة الرابعة فدفع ذلك كله بقوله على مايأتى أى من قوله ولكن لايضر الخ (قوله وتقدم الفرق بينهما) عبارته ثم بخلاف اليسير فى الخلع والفرق أن فى الخلع من جانب الزوج شائبة تعليق ومن جانب الزوجة شائبة جعالة وكل منهما يحتمل الجهالة (قوله ممن يطلب منه الجواب) تقدم تضعيف نظير هذا فى البيع وهذا كذلك فلا فرق بين من يطلب منه الجواب وغيره ح ل (قوله وصريح خلع الخ) كان الاولى عكس ذلك كأن يقول وصريح طلاق الخ فان كنايات الطلاق كنايات فى الخلع مع ذكر المال فلا بد أن ينوى بها الطلاق ح ل ويجاب بان العبارة مقلوبة لان صيغ الطلاق معلومة والمعلوم يجعل مبتدأ وقال شيخنا العزيزى ماصنعه الشارح أولى لان المحدث عنه هو الخلع لكن يرده أن الخبر هو المجهول (قوله ومنها فسخ وبيع) نبه عليه لانه لم يذكره فى كنايات الطلاق وفيه اشارة الى ان الفسخ ان ذكر مع المال يكون خلعا فينقص عدد الطلاق (قوله من كنايته) أى الخلع (قوله الى النية) أى وفورية القبول شوبرى وهل يحتاج الى النية من الزوج أومنها (قوله ومن صريحه) أى زيادة على صريح الطلاق الآتى مشتق مفاداة أى مفاداة وما اشتق منها كما ذكره الشيخان خلافا لظاهر كلام المصنف من أن نفس المفاداة ومثلها الخلع ليس من الصريح بل من الكنايات وهو قياس ماسيأتى فى الطلاق وكان المناسب أن يقول ومشتق افتداء لانه الذى ورد فى القرآن ح ل وقوله بل من الكنايات مسلم فى الخلع (قوله مع ورود معناه فى القرآن) الذى هو الافتداء ومقتضى هذا أن كلا من لفظ المفاداة وما اشتق منه ولفظ الخلع وما اشتق منه صريح مطلقا أى سواء ذكر عوض ونوى التماس قبولها أم لا وليس كذلك بل على تفصيل أشار اليه بقوله فلو جرى الخ ح ل (قوله فلو جرى الخ) حاصله أنه اما أن يذكر المال أو ينويه أو يسكت عنه أو ينفيه فان ذكر وجب بشرطه وهو كونه معلوما وكذا ان نوى ووافقته على مانوى والا وجب مهر مثل والخلع فى هذين صريح وان لم يذكر ولم ينو ان أضمر التماس قبولها وقبلت وجب مهر مثل وهو الذى ذكره المصنف وان لم يضمر التماس قبولها وقع رجعيا قبلت أولم تقبل وان أضمر ولم تقبل لم يقع شئ والخلع فى هذه أى فيما اذا لم يذكر العوض ولم ينو كناية على المعتمد س ل وان نفى العوض وقع رجعيا أيضا كما قاله الشارح فالاحوال أربعة وعبارة مر حاصل المعتمد فى هذه المسئلة أنه ان ذكر مالا أو نواه كان صريحا ووجب فى الاولى ماذكره وفى الثانية مهر المثل وان لم يذكر مالا ولا نواه كان كناية فى الطلاق فان نوى الطلاق نظر فان أضمر التماس قبولها وقبلت وكانت أهلا للالتزام وقع بائنا بمهر المثل والا وقع رجعيا قبلت أم لا والا بأن لم ينو ولم يقع شئ (قوله بلاذكر عوض) أى اثباتا أو نفيا بان سكت عنه ح ل وقال ع ش بلاذكر عوض أى ولو بلانية قل قال فان نواه واتفقا على قدر المنوى وجب مانوياه ومثله فى ح ل (قوله معها) متعلق بقوله جرى) (قوله بنية التماس قبول) أى مع نية الطلاق مر فالقيود خمسة اثنان فى المتن واثنان فى الشارح

أوفاديتك أوافتديتك ونوى التماس قبولها فقبلت (فمهر مثل) يجب لاطراد العرف بجريان ذلك بعوض فيرجع عند الاطلاق الى مهر المثل لانه المراد كالخلع بمجهول فان جرى مع أجنبي طلقت مجانا كما لو كان معه والعوض فاسد كما مر ولو نفى العوض فقال لها خالعتك بلاعوض وقع رجعيا وان قبلت ونوى التماس قبولها وكذا لو أطلق فقال لها خالعتك ولم ينو التماس قبولها وان قبلت وظاهر أن محل ذلك اذا نوى الطلاق فمحل صراحته بغير ذكر مال اذا قبلت ونوى التماس قبولها (واذا بدأ) الزوج (ب) صيغة (معاوضة كطلقتك بألف فمعاوضة) لاخذه عوضا فى مقابلة ما يخرج عن ملكه (بشوب تعليق) لتوقف وقوع الطلاق فيه على القبول (فله رجوع قبل قبولها) نظرا لجهة المعاوضة (ولو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين أو عكسه) كطلقتك بألفين فقبلت بألف (أو) طلقتك (ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلثه) أى الالف (فلغو) كما فى البيع (أو) قبلت فى الاخيرة واحدة (بألف فثلاث به) أى بألف تقع لان الزوج يستقل بالطلاق والزوجة انما يعتبر قبولها بسبب المال وقد وافقته فى قدره (أو) بدأ (ب) صيغة (تعليق) فى اثبات (كمتى) أو متى ما أو أى وقت (أعطيتنى) كذا فانت طالق (فتعليق) لاقتضاء الصيغة له (فلا رجوع له) قبل الاعطاء كالتعليق الخالى عن العوض (ولا يشترط) فيه (قبول) لفظا لان صيغته لا تقتضيه (وكذا) لا يشترط (اعطاء فورا) لذلك

وهما قوله معها وقوله فقبلت والخامس نية الطلاق (قوله ونوى التماس قبولها) قيد لقوله فمهر المثل وليس قيدا فى الصراحة ح ل (قوله فان جرى) أى الخلع مع عدم ذكر العوض ونوى التماس قبول وهذا محترز قوله فى الشارح معها ح ل قال ش ب الحاصل أن المعتمد من ذلك أنه اذا صرح بالعوض أو نواه وقبلت بانت به وان عرى عن ذلك ونوى الطلاق فان أضمر التماس قبولها وقبلت وهى رشيدة بانت بمهر المثل وان لم يضمر أو لم تكن رشيدة وقع رجعيا ان قبلت فى الثانى والا لم يقع فيه شئ كما لو لم ينو الطلاق فعلم أنه عند ذكر المال أو نيته صريح وعند عدم ذلك كناية وان أضمر التماس جوابها وقبلت ولا فرق فى هذا التفصيل بين الزوجة والاجنبى وفاقا لشيخنا كالشيخ فيما كتبه وفى شرحه ما يوافق الشارح فى الفرق بينها وبين الاجنبى فليراجع (قوله كما لو كان معه) أى الاجنبى والعوض فاسد كأن خالع على خمر ووصفه بذلك كأن قال خالعتك على هذا الخمر والا وقع بائنا بمهر المثل ح ل (قوله ولو نفى العوض) أى جرى معها ونفى العوض فقال لها خالعتك بلا عوض أى فقوله بلا ذكر عوض المراد منه أنه سكت عنه وحينئذ فهذا محترزه ح ل (قوله وكذا لو أطلق) أى لم ينف العوض بقرينة جعله مقابلا لقوله ولو نفى العوض الخ برماوى (قوله وان قبلت) أى فيقع رجعيا وهذا محترز قوله بنية التماس قبولها ح ل (قوله ان محل ذلك) أى وقوعه رجعيا أى فى مسئلة الاجنبى وما بعدها كما هو جلى اه شوبرى (قوله فمحل صراحته الخ) أى فعلم من قوله وظاهر أن محل ذلك الخ حيث فصل فى هذا بين النية وعدمها وأطلق فى الاول ومعلوم أنه لا يحتاج الى النية الا الكناية هذا والمعتمد أنه حيث لم يذكر المال ولا نواه يكون كناية فلا يقع الا ان نوى به الطلاق وعبارة ع ش قوله فمحل صراحته ضعيف أو محمول على ما اذا أضمر التماس قبولها بمال اه فلا بد للصريح من ذكر المال أو نيته (قوله صراحته) أى أحد اللفظين المتقدمين وهما مشتق المفاداة والخلع (قوله اذا قبلت) هذا يفيد أن قبولها شرط فى الصراحة وفى كلام سم ينبغى أن يكون مدار الصراحة فى الحالة المذكورة على نية التماس قبولها وأما قبولها فشرط للوقوع وان أفهم قوله فمحل الخ خلافه ح ل (قوله بدأ) بالهمز بمعنى ابتدأ وهو المراد هنا وبتركه بمعنى ظهر بر (قوله فمعاوضة) أى عقد معاوضة (قوله لتوقف وقوع الطلاق فيه على القبول) مع كونه يستقل بايقاع الطلاق أى له ذلك بخلاف البيع فانه وان توقف على القبول لا يقال فيه شوب تعليق لذلك لان البائع ليس له الاستقلال به حتى يكون عدوله عن الاستقلال تعليقا على قبول الغير تأمل شوبرى (قوله فله رجوع) مع قوله ولو اختلف كل منهما ناظر لجهة المعاوضة (قوله نظرا لجهة المعاوضة) فهذا مما غلب فيه جهة المعاوضة اذ لو نظر للتعليق لما ساغ الرجوع اه ح ل أى لان التعاليق لا يصح الرجوع عنها باللفظ وان كان يصح بالفعل (قوله ولو اختلف الخ) أى فى العوض فقط بزيادة أو نقص أو فيه وفى عدد الطلاق أما فى عدد الطلاق فقط فلا يضر فلذلك ذكر أربعة أمثلة (قوله فلغو) أى فلا طلاق ولا مال م ر (قوله لان الزوج يستقل الخ) بهذا يندفع ما قيل قد يكون لها غرض فى عدم الثلاث لترجع له من غير محلل ويفارق ما لو باع عبدين بألف فقبل أحدهما بألف حيث لا يصح لان البائع لا يستقل بتمليك الزائد شرح م ر (قوله فى اثبات) أما النفى كمتى لم تعطينى ألفا فانت طالق فللفور فاذا مضى زمن يمكن فيه الاعطاء ولم تعط طلقت برماوى (قوله فتعليق) وفيه شوب معاوضة لكن لا نظر اليها هنا غالبا لصراحة لفظ التعليق شوبرى (قوله لفظا) أما معنى وهو الاعطاء فيشترط (قوله لذلك) أى لان صيغته

(لافى نحوان واذا) مما يقتضى الفور فى الاثبات مع عوض أمافى ذلك نحو ان أواذا أعطيتنى ألفافانت طالق فيشترط الفور لانه مقتضى اللفظ مع العوض وانما ترك هذا الاقتضاء فى نحو متى لصراحته فى جواز التأخير فاذا مضى زمن يمكن فيه الاعطاء ولم تعط لم تطلق وقيد المتولى الفورية بالحرة فلاتشترط فى الامة لانه لايدلها

ولا مال لك وقد بسطت الكلام على ذلك فى شرح الروض وقضية التعليل إلحاق المبعضة والمكاتبة بالحرة وهو ظاهر ونحو من زيادتى (أوبدأت) أى الزوجة (بطلب طلاق) كطلقنى بكذا أوان طلقتنى فلك على كذا (فاجاب) ها الزوج (فمعاوضة) من جانبها لملكها البضع بعوض (بشوب جعالة) لان مقابل مابذلته وهو الطلاق يستقل به الزوج كالعامل فى الجعالة (فلها رجوع قبله) أى قبل جوابه لان ذلك حكم المعاوضات والجعالات (ولو طلبت ثلاثا) يملكها عليها (بألف فوحد) أى فطلق طلقة واحدة سواء أقال بثلثه وهو مااقتصر عليه الاصل أو سكت عنه (فثلثه) يلزم تغليبا لشوب الجعالة فانه لوقال فيها ردّ عبيدى الثلاثة ولك ألف فردّ واحدا استحق ثلث الالف أما اذا كان لايملك الثلاث فسيأتى (وراجع) فى خلع (ان شرط رجعة) لانها تخالف مقصوده فلوقال طلقتك بدينار على أن لى عليك الرجعة فرجعى ولا مال لان شرطى المال والرجعة يتنافيان فيتساقطان ويبقى مجرد الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة بخلاف مالوخالعها بدينار على أنه متى شاء رده وله الرجعة فانه لارجعة له ويقع بائنا بمهر المثل لرضاه بسقوطها هنا ومتى سقطت لاتعود (ولوقالت له طلقنى بكذا فارتدا أوأحدهما فأجاب) ها الزوج نظر (ان كان) الارتداد (قبل وطء أو) بعده و (أصر) المرتد على ردته (حتى انقضت عدة بانت بالردة ولامال) ولاطلاق لانقطاع النكاح بالردة (والا) بأن أسلم المرتد فى العدة (طلقت به) أى بالمال المسمى وتحسب

لاتقتضيه (قوله نحوان) بكسر الهمزة وأماأن المفتوحة واذ فالطلاق باحدهما يقع بائناحالا وظاهر كلامهم أنه لامال عليها وينبغى تقييده بالنحوى وبه صرح بعضهم شوبرى ويوجه بان مقتضى لفظه أنها بذلت له ألفا على الطلاق وأنه قبضه لكن القياس ان له تحليفها أنها أعطته تأمل والنحو هو لو ولولا ولوما فهذه خمسة تقتضى الفور فى الاثبات لكن مع قوله ان شئت أوان أعطيتنى أوان ضمنت لى وأما بدون واحد من الثلاثة فللتراخى كغيرها هنا وأمافى النفى فجميعها للفور الاان اهـ شيخنا ونظم بعضهم ذلك بقوله

أدوات التعليق فى النفى للفو ❊ رسوى ان وفى الثبوت رأوها
للتراخى الا اذا ان مع الما ❊ لوشئت وكلما كرروها

(قوله لصراحته فى جواز التأخير) لانها للتعميم فى الزمان المستقبل بخلاف اذا فانها لمطلق الزمان المستقبل (قوله فاذا مضى الخ) مفرع على قوله فيشترط الفور (قوله يمكن فيه الاعطاء) هل المراد مجرد التناول أواعطاء كل شئ بحسبه فيعتبر زمن الكيل والوزن واحضاره من محل قريب عرفا واذا علق باعطاء غائب عن المحل يكون من التعليق على محال أو يغتفر احضاره حرر حل وعبارة شرح مر والمراد بالفور فى هذا الباب مجلس التواجب السابق بان لايتخلل كلام أوسكوت طويل عرفا وقيل مالم يتفرقا عامر فى خيار المجلس (قوله فاجابها الزوج) فلابد من الفور لان المغلب فى جانبها المعاوضة وان أتت بصيغة تعليق أوأتت بأداة لاتقتضى الفورية كمتى فقولهم متى لاتقتضى الفورية أى اذا بدأ بها الزوج دون الزوجة ويفرق بان جانبها تغلب فيه المعاوضة بخلافه شرح مر (قوله فاجابها) أى على الفور ويقبل قوله أردت ابتداء طلاق لاجواب التماسها وله الرجعة ولها تحليفه شوبرى فان طلق متراخيا كان مبتدأ بالطلاق فلايستحق عوضا ويقع رجعيا س ل (قوله لان ذلك) أى جواز الرجوع (قوله فوحد) أى أوأطلق ولوطلق ثنتين استحق ثلثى الالف أو واحدة ونصفا استحق نصفه على أرجح الوجهين شوبرى (قوله فثلثه يلزم) وفارق عدم الوقوع فى نظيره من جانبه لانه تعليق فيه معاوضة وشرط التعليق وجود الصفة وشرط المعاوضة التوافق ولم يوجدا (قوله فسيأتى) أى فى قول المتن ولوطلبت بألف ثلاثا وهو انما يملك دونها فطلق مايملكه فله ألف (قوله راجع فى خلع) سماه خلعا نظرا للفظ والا فهو مع شرط الرجعة لايقال له خلع شرعى كمايؤخذ مما بعده ولوقال وفسد خلع بشرط رجعة كان أولى اذ هو الذى يتتجه التعليل المذكور ولاينتج جواز الرجعة الذى هو المدعى الا باللازم لانه يلزم من فساد الخلع جواز الرجعة (قوله بخلاف مالوخالعها الخ) مقابل قوله قال طلقتك الخ وهو فى الحقيقة تقييد للمتن فكأنه قال محل كون شرط الرجعة يفسد الخلع الذى هو المراد اذا شرطها فى صلب العقد أما لوكان بعده فالخلع صحيح ولارجعة وغاية مايفيده هذا الشرط فساد العوض فقط فيرجع لمهر المثل لان الشرط راجع للعوض فأفسده وفيما سبق راجع لاصل العقد فأفسده (قوله لرضاه بسقوطها هنا) أى فى هذه الصورة والاولى أن يقول لرضاه بسقوطها الآن أى وقت الطلاق (قوله طلقت به) يقال طلقت المرأة بفتح اللام أفصح من ضمها تطلق بضمها فهى طالق أفصح من طالقة شوبرى فهو من

باب نصر وعظم (قوله من التعبير بالفاء) أى فى الموضعين (قوله اعتبار التعقيب) أى فيهما واعتبار الترتيب أيضا لكن فى الثانى فقط بدليل صنيعه فى المفهوم فانه ذكر محترز التعقيب فيهما بقوله فلو تراخت الردة أو الجواب الخ وذكر محترز الترتيب فى الثانى بقوله أو أجاب قبل الردة أو معها الخ ولم يذكر محترز الترتيب فى الاول فاوصدر قولها المذكور بعد الردة وصدر الجواب منه بعده وعقبه فحكمه ماذكره فى المتن اه شيخنا (قوله اختلت الصيغة) أى بطل الخلع ووقع الطلاق رجعيا (قوله أو معها) المعتمد أن المعية كالبعدية فتبين بالردة ان لم يقع اسلام ولا مال لان المانع أقوى من المقتضى ح ل وشرح م ر

(فصل فى الالفاظ الملزمة للعوض) أى وما يتبعها من قوله ولو كيلها الخ (قوله الملزمة للعوض) أى من حيث كونها ملزمة فلا تكرار مع قوله فيما مر واذا بدأ بمعاوضة الخ لان تلك وان كانت ملزمة لكن تكلم عليها هناك من حيث أنها معاوضة مشوبة بتعليق أو بجعالة (قوله فقبلت) أى فورا فى مجلس التواجب بنحو قبلت أو ضمنت شرح م ر (قوله وقولى الخ) هلا قال أولى من قوله كما هو عادته وما سبب العدول وقد تقدم لهذا نظير أيضا فى مبحث الغسل من كتاب الجنائز فقال الشارح وقولى كذلك أوضح من عبارته فى افادة الغرض فليتأمل شوبرى (قوله وعلى فى الثانى) أى ولان على الخ (قوله كما تبين به) أى بكذا (قوله وسبق طلبها الطلاق) بخلاف ما اذا سبق طلبها الطلاق من غير تعرض للعوض فانه كما لو لم يسبق وما اذا سبق طلبها بعوض أبهمته وعينه هو فانه كالابتداء كطلقتك على ألف بعد قولها طلقنى بعوض فان قبلت بانت بالالف والا فلا طلاق فان أبهمه أيضا أو اقتصر على طلقتك بانت بمهر المثل ح ل (قوله عليه) أى على كذا وقوله كان كذلك أى تبين به لسبق طلب الطلاق سم (قوله فالزائد) وهو قوله وعليك الخ (قوله فان قصد ابتداء الكلام) أى بقوله طلقتك وهو تقييد للمتن أى فمحل ما تقدم ان قصد الجواب أو أطلق لان سبق طلبها قرينة دالة على أنه جواب طلبها فان قصد الابتداء فرجعى وكان الاولى أن يقول هذا ان لم يقصد ابتداء الكلام لما علمت أن الاطلاق كقصد الجواب وهو راجع لقوله ولانه لو اقتصر الخ وعبارة ح ل قوله لا الجواب كان الاولى اسقاطه ليشمل السكوت أى عن التفسير بالابتداء أو الجواب وانظر لو قصد الابتداء والجواب معا أو قصد واحدا منهما لا بعينه ح ل وفيه أن قصد الابتداء والجواب معا غير معقول (قوله والقول قوله فيه بيمينه) أى أنه أراد ابتداء الكلام أو الجواب (قوله وصدقته وقبلت) أى فورا حاصله أن الصور ستة مفروضة فيما اذا لم يسبق طلبها به وفى الحقيقة هى ثمانية بضميمة قول المتن وان لم يقله فرجعى وفيه صورتان كما قال الشارح فيكون صور وقوعه رجعيا ثلاثة وصور وقوعه بالمسمى ثنتين وصور عدم وقوع شئ أصلا ثنتين والثامنة وقوعه بائنا ولا مال فحاصل هذا أن قول المتن أو قال أردت الالزام الخ اشتمل على قيود ثلاثة فمنطوقه صورة واحدة ويزاد عليها أخرى مأخوذة من قول الشارح وكتصديقها الخ وقد أخذ محترز القيد الاول بقوله وان لم يقله الخ وفيه صورتان كما علمت وأخذ الشارح مفهوم القيد الثانى بقوله فان لم تصدقه وقبلت وقع بائنا وفيه صورة واحدة وأخذ مفهوم الثالث بقوله وان لم تقبل لم يقع شئ الخ وفيه ثلاث صور لان قوله ان صدقته فيه صورة يزاد عليها صورة أخرى تؤخذ من قوله وكتصديقها اياه الخ والثالثة هى قوله والا وقع رجعيا (قوله وقع بائنا) مؤاخذة له باقراره قال ح ل وحيث لم تصدقه فالقول قوله بيمينه (قوله أراد ذلك) أى الالزام (قوله والا وقع رجعيا) بأن كذبته أو سكتت ويحتمل فى السكوت أن يوقف الامر وتطالب بالتصديق أو التكذيب وقوله وقع رجعيا لانها لما لم يقبل قوله فى هذه الارادة كان كأنه طلقها ولم يرده فوقع رجعيا

العدة من حين الطلاق وعلم من التعبير بالفاء اعتبار التعقيب فلو تراخت الردة أو الجواب اختلت الصيغة أو أجاب قبل الردة أو معها طلقت ووجب المال وذكر ارتدادهما معا وارتداد الزوج وحده من زيادتى

(فصل) فى الالفاظ الملزمة للعوض * لو (قال طلقتك بكذا) كألف (أو على أن لى عليك كذا فقبلت بانت به) لدخول باء العوض عليه فى الاول وعلى فى الثانى للشرط فجعل كونه عليها شرطا وقولى فقبلت يفيد تعقيب القبول بخلاف قوله فاذا قبلت بانت (كما) تبين به (فى) قوله (طلقتك وعليك أو ولى عليك كذا وسبق طلبها) للطلاق (به) لتوافقهما عليه ولانه لو اقتصر على طلقتك كان كذلك فالزائد عليه ان لم يكن مؤكدا لم يكن مانعا فان قصد ابتداء الكلام لا الجواب وقع رجعيا والقول قوله فيه بيمينه قاله الامام (أو) لم يسبق طلبها لذلك به و (قال) أردت به (الالزام وصدقته وقبلت) ويكون المعنى وعليك لى كذا عوضا فان لم تصدقه وقبلت وقع بائنا وحلفت أنها لا تعلم أنه أراد ذلك ولا مال وان لم تقبل لم يقع شئ ان صدقته

والاوقع رجعيا ولا تحلف وقولى وقبلت من زيادتى وكتصديقها له تكذيبها له مع حلفه يمين الرد (وان لم يقله) أى اردت الالزام (فرجعى) قبلت أم لا ولا مال لانه لم يذكر عوضا ولا شرطا بل جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها الطلاق وتلغو فى نفسها وهذا بخلاف ما اذا قالت طلقنى وعلىّ أوولك علىّ ألف فانها تبين بالالف والفرق أن الزوجة يتعلق بها التزام المال فيحمل اللفظ منها على الالتزام والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يأت بصيغة معاوضة حمل اللفظ منه على ماينفرد به وفى تقييد المتولى ماهنا بما اذا لم يشع عرفا استعمال ذلك فى الالزام كلام ذكرته فى شرح الروض (أو) قال (ان أومتى ضمنت لى ألفا فأنت طالق فضمنته) أى الالف (أو أكثر ولو بتراخ فى متى بانت بألف) وتقدم الفرق بين ان ومتى ولا يكفى قبلت ولا شئت ولا ضمانها أقل مما ذكره لأن المعلق عليه الضمان بقدر ولم يوجد وأما ضمان الاكثر فوجد فيه ضمان الاقل وزيادة بخلاف مامر فى طلقتك بألف فزادت فانه لغو لأنها صيغة معاوضة يشترط فيها توافق الايجاب والقبول ثم الزائد يلغو ضمانه ولذا قبض فهو أمانة عنده (كطلقى نفسك ان ضمنت لى ألفا فطلقت وضمنت) فانها تبين بألف سواء أقدمت الطلاق على الضمان أم أخرته عنه بخلاف ما لو اقتصرت على أحدهما فلا بينونة ولا مال لانتفاء الموافقة

يوهم

أى فى الظاهر أما فى الباطن فينبغى عدم الوقوع ان كان صادقا ح ل (قوله ولا تحلف) أى بالنسبة لوقوع الطلاق الرجعى أى لايتوقف وقوع الطلاق الرجعى على حلفها ويقع ظاهرا ان كان صادقا فى دعواه وبهذا تعلم أن قول الشارح ولا تحلف انما هو بالنسبة للطلاق أما بالنسبة لعدم تصديقه فى ارادة الالزام فله تحليفها على ذلك فان حلفت فذلك وان نكلت حلف يمين الرد ولا طلاق ولا مال أيضا وهذا معنى قوله الآتى مع حلفه يمين الرد وبهذا تعلم أيضا أنه لامنافاة بين قول الشارح هنا ولا تحلف وقوله الآتى مع حلفه يمين الرد اذ حلفه يمين الرد فرع ثبوت تحليفها لان تحليفها فيما يأتى انما هو بالنسبة لعدم تصديقه فى ارادة الالزام اهـ شرنبابلى (قوله وكتصديقها) أى فى مسئلة القبول أى فيما اذا قبلت وقوله مع حلفه يمين الرد أى فيلزمها المال ح ل أى فهو راجع لقول المتن وصدقته وقال بعضهم راجع لقول الشارح ان صدقته أيضا وقال شيخنا الحفنى قوله وكتصديقها الخ أى اذا قبلت وكذبته فى ارادة الالزام أولم تقبل وكذبته فى ذلك وحلف يمين الرد فانه كتصديقها وقد علم أنها اذا قبلت وصدقته فى ذلك وقع الطلاق بائنا بالمال فكذا اذا كذبته وطلب تحليفها فردت اليمين عليه وحلف أى فانه يقع الطلاق بائنا بالمال وعلم انها اذا لم تقبل وصدقته لا طلاق ولا مال وكذا اذا كذبته وطلب تحليفها فردت اليمين عليه وحلف يمين الرد وبذلك تعلم أن كلام الشرنبابلى مقصور على الثانية وكلام ح ل قاصر على الاولى (قوله وان لم يقله فرجعى) ومااستشكل به السبكى عدم قبول ارادته مع احتمال اللفظ لها اذ الواو تحتمل الحال فيتقيد الطلاق بحال الزامه اياها بالعوض فحيث لا الزام لا طلاق يرد بأن العطف فى مثل هذه الواو أظهر فقدموه على الحالية نعم لو كان نحويا وقصدها لم يبعد قبوله بيمينه شرح م ر ويقع بائنا ويلزمها المال (قوله لانه لم يذكر عوضا) أى بسبب عدم ارادته الالزام والا فقد ذكره لفظا (قوله فلا يتأثر بها الطلاق) أى لاتمنع من وقوعه وانظر لم أظهر فى مقام الاضمار (قوله ماهنا) أى قوله وان لم يقله فرجعى أى قال محل كونه حينئذ يقع رجعيا اذا لم يشع عرفا استعمال ما أتى به فى الالزام والا حمل على الالزام كأن قال وعليك كذا أى ولابد أن يقصد الالزام باللفظ كما فى م ر وحينئذ يقع الطلاق بائنا ويلزمها المال أى لان محل تقديم الوضع اللغوى على العرفى اذا لم يطرد العرف بخلافه وعبارة م ر نعم ان شاع عرفا أن ذلك للشرط كعلى صار مثله أى مثل ارادة الالزام أى ان قصده به كما نقلاه عن المتولى وأقراه وهو المعتمد ح ل ملخصا مع زيادة وفيه أن مثال المصنف مشتمل على لفظة على المفيدة للالزام حيث قال طلقتك وعليك الخ الا أن يقال لا يلزم من الاتيان بعلى شيوعها فى الالزام عنده بحسب عرف اهل بلده مثلا لانه يحتمل أنه يدعى عليها بذلك وقد يعكر على اعتبار القصد أنه لاحاجة معه للاشتهار كما يدل عليه قوله أو قال أدرت به الالزام الخ ولان تقييد المتولى المذكور خاص بما اذا لم يرد الالزام تأمل (قوله فضمنته) أى بلفظ الضمان فيما يظهر لا بمرادفه كالتزمت وان بحثه بعضهم نظرا اللفظ المعلق عليه م ر وقد أشار لهذا الشارح فى المفهوم بقوله ولا يكفى قبلت الخ (قوله كطلقى نفسك ان ضمنت الخ) لا يشكل بما يأتى أن تفويض الطلاق اليها تمليك لا يقبل التعليق لان هذا وقع فى ضمن معاوضة فقبل التعليق واغتفر لانه وقع تابعا لا مقصودا شرح م ر (قوله فطلقت وضمنت) أى أتت بهما فورا وان كان المستفاد من كلامه فورية التعليق فقط وقوله سواء أقدمت الخ انظر ما وجهه مع أن المعلق عليه الضمان فكان الظاهر أنه لابد من تقدمه ومن ثم ذهب الماوردى الى أنه لابد أن يتقدم الضمان على الطلاق لانه معلق عليه وهو متجه معنى كما قاله ح ل (قوله فلا بينونة)

بوهم وقوعه رجعيا وليس مرادا فلوقال فلاطلاق كما قاله مر كان أولى قال ع ش وقد يقال أنماذكر البينونة لكون الكلام في الطلاق بمال وهواذاوقع لايكون الابائنا (قوله وليس المراد الخ) قال الزركشي كذاجزموابه ولم يخرجوه على أن العبرة بصيغ العقود أم بمعانيها ع ش فلوضمنت له ألفا على شخص فلاطلاق لعدم حصول الصفة بهذا مع أن هذا هو حقيقة الضمان هـذا ان لم يرد حقيقة الضمان فان أراد ذلك أوصرح به بأن قال ان ضمنت لي الالف الذي على ذلك الشخص كان كالتعليق على صفة فيقع رجعيا ونقل عن شيخنا أنه يقع بائنا بمهر المثل لانه عوض لايقابل بمال وهو نفعه بضمانها واذا أخذ مهر المثل هل له مطالبتها بالالف بل ينبغي عدم المطالبة وان لم يأخذ مهر المثل لانه أي مهر المثل واجب بالضمان حل فيكون الضمان عوضا فاسدا فلايلزمها الالف تأمل وقال قل على الجلال يقع بائنا بمهر المثل كالحلبي وقال سم يقع بائنا بالالف المضمون لانه يصير دينا عليها له فالاقوال ثلاثة وانظر لو أراد الالتزام المبتدأ أي النذر أوصرح به بأن قال طلقي نفسك ان نذرت لي ألفا واعتمد شيخنا عب وقوع الطلاق بائنا بمهر المثل لفساد العوض وهذا النذر لانه ليس بمال كالضمان ولان الالف وجب بالنذر لافي نظير الطلاق اهـ وعبارة ع ش على مر قوله فذاك عقد مستقل الخ بقي مالو أراده كأن قال ان ضمنت لي الالف الذي على فلان فانت طالق فضمنته اتجه وقوع الطلاق بائنا بمهر المثل لانه بعوض راجع للزوج ولايتغير الحكم ببراءتها من الالف بابرائه أوأداء الاصيل كما لوقال لها أنت طالق على الالف فقبلت ثم أبرأها منه أوأداه عنها أحد وفاقا لمر سم على حج وهذا بخلاف مالو قال لها ان ضمنت لزيد ماله على عمرو فأنت طالق فضمنته وهو مجرد تعليق فان ضمنت ولو على التراخي طلقت رجعيا لعدم رجوع العوض للزوج وان لم تضمن فلاوقوع وقول سم لانه بعوض أي وهو نفعه بضمانها وانما كان عوضا لصيرورة ماضمنته دينا في ذمتها يستحق المطالبة به اهـ ومايقع كثيرا أن يقول لها عند الخصام أبرئيني وأنا أطلقك أوتقول هي أبرأك الله فيقول لها بعد ذلك أنت طالق والذي يتبادر فيه وقوع الطلاق رجعيا وأنه يدين فيما لوقال أردت ان صحت براءتك ع ش على مر (قوله أوعلق باعطاء مال) أي متمول معلوم والاوقع بائنا بمهر المثل (قوله فوضعته بين يديه) أي فورا في غير نحو متى زي ع ش (قوله بنية الدفع) فان قالت لم أقصد ذلك لم تطلق وكذا لوتعذر عليه الاخذ لجنون أونحوه شرح مر (تنبيه) قال الشيخ عزالدين ماذكروه من أنها تطلق بالاعطاء ان حمل الاعطاء على الاقباض المجرد فينبغي أن تطلق رجعيا ولايستحق شيأ وان أريد به التمليك فكيف يصح بمجرد الفعل فان قيل قد قام تعليقه الطلاق على الاقباض مقام الايجاب قلت فكيف يصح أن يكون الايجاب بالفعل والعقود لاتنعقد بالافعال اهـ * أقول وفي مطابقة الجواب للسؤال خفاء واشكال فليتأمل ثم لنا أن نقول انما كان الاعطاء هنا تمليكا لوجود اللفظ من جانب الزوج فاغتفر ذلك هنا بخلاف نظيره في البيع لان الخلع لما كان يصدر عن شقاق غالبا تسومح فيه بما لم يتسامح به في المعاوضات المحضة بدليل أنهما لو اختلعا بألف ونويا نوعا من الدراهم صح ولا يصح نظيره في البيع كما سيأتي اهـ سم (قوله سلمه اليه) وهل مثل وضعها وضع وكيلها وأنه يكون تسليما واعطاء في كلام شيخنا كحج نعم حل (قوله بحضورها) فانه قائم مقام اعطائها بخلافه في غيبتها فانها لم تعطه لاحقيقة ولاتنزيلا حل وعبارة الشوبري قوله بحضورها كأن وجه اشتراط ذلك أن المعلق عليه اعطاؤها ولايتحقق اعطاؤها اذا أعطى وكيلها الا اذا كان بحضرتها فليراجع (قوله وكالاعطاء الايتاء) أي مطلقا وأما المجيء فلابد فيه من قرينة التمليك لان الايتاء جاء في القرآن بمعنى الاعطاء قال تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم كأن قال ان آتيتني بالمد ألفا أي أعطيتني بخلاف ما اذا قال ان أتيتني بالقصر بألف لابد من قرينة التمليك لانه بمعنى المجيء حل والمجيء كأن قال ان جئتني بألف

وليس المراد بالضمان هنا الضمان المحتاج الى أصيل فذاك عقد مستقل مذكور في بابه ولا الالتزام المبتدأ لان ذلك لايصح الا بالنذر بل المراد التزام بقبول على سبيل العوض فلذلك لزم لانه في ضمن عقد (أوعلق باعطاء مال فوضعته بين يديه) بنية الدفع عن جهة التعليق وتمكن من قبضه وان امتنع منه (بانت) لان تمكينها اياه من القبض اعطاء منها وهو بالامتناع من القبض مفوت لحقه (فيملكه) أي ماوضعته بين يديه وان لم يتلفظ بشئ ولم يقبضه لان التعليق يقتضي وقوع الطلاق عند الاعطاء ولا يمكن ايقاعه مجانا مع قصد العوض وقد ملكت زوجته بضعها فيملك الآخر العوض عنه وكوضعه بين يديه مالوقالت لوكيلها سلمه اليه ففعل بحضورها وكالاعطاء الايتاء والمجيء (كأن علق بنحو اقباض) كقوله ان أقبضتني أودفعت لي كذا (واقترن به مايدل على الاعطاء) كقوله وجعلته لي أو لاصرفه في حاجتي فاقبضته له

ولو بالوضع بين يديه فان حكمه كذلك لانه حينئذ يقصد به ما يقصد بالاعطاء وخرج بالتقييد بهذا ما اذا لم يقترن بما ذكر فكسائر التعليقات فلا يشترط فور ولا يملك المقبوض ويقع الطلاق رجعيا لان الاقباض لا يقتضي التمليك بخلاف الاعطاء ألا ترى أنه اذا قيل أعطاه عطية فهم منه التمليك ولذا قيل أقبضه لم يفهم منه ذلك وعلى هذا الخارج اقتصر الاصل (وأخذه بيده منها ولو مكرهة) عليه (شرط في) قوله (ان قبضت) منك كذا فلا يكفي الوضع بين يديه (ويقع) الطلاق (رجعيا) وهذا ما في الروضة وأصلها فذكر الاصل له في مسئلة الاقباض سبق قلم ولا يمنع الاخذ كرها فيهما من وقوع الطلاق لوجود الصفة بخلافه في التعليق بالاعطاء المقتضي للتمليك لانها لم تعط (ولو علق) الطلاق (باعطاء عبد) ووصفه (بصفة سلم أو دونها) بأن لم يستوفها (فأعطته لا بها) أي بالصفة التي وصفها (لم تطلق) لعدم وجود الصفة (أو بها طلقت به في الاولى و بمهر المثل في الثانية) لفساد العوض فيها بعدم استيفائه صفة السلم والثانية من زيادتي (فان بان معيبا في الاولى فله رده) للعيب (ومهر مثل) وليس له أن يطالب بعبد بتلك الصفة سليم لوقوع الطلاق بالمعطى بخلاف غير التعليق كما لو قال طلقتك على عبد صفته كذا فقبلت واعطته عبدا بتلك الصفة معيبا له رده والمطالبة بعبد سليم لان الطلاق وقع قبل الاعطاء بالقبول

وعبارة الشوبري قوله والمجيء ينبغي حمله على وجود قرينة تشعر بالتمليك (قوله ولو بالوضع بين يديه) ضعيف والمعتمد أنه لا يكفي (قوله ما اذا لم يقترن بما ذكر) أي بنحو الاقباض ذلك أي الذي يدل على الاعطاء فكسائر التعليقات مالم يسبق منها التماس البدل نحو طلقني على ألف فقال ان أقبضتني ألفا فأنت طالق والا كان كالتعليق على الاعطاء و ينبغي أن يكون هذا من القرائن ح ل (قوله لا يقتضي التمليك) أي فلم يوجد عوض (قوله وعلى هذا الخارج) هو قوله ما اذا لم يقترن الخ (قوله في ان قبضت منك) وكذا ان أقبضتني لانه متضمن للقبض وعبارة المنتقى ولو قال ان أقبضتني أو ان قبضت منك ثم قال والمعتبر فيه الاخذ باليد ولا يكفي الوضع اذ لا يسمى قبضا ولا البعث لانه لم يقبض منها ولو قبض منها مكرهة كفى لاصفة بخلاف الاعطاء اذ لم تعطه وجميع ما اعتبره معتمد شوبري (قوله وهذا) أي قوله وأخذه بيده الخ أي اشتراط الاخذ منها بيده ولو مكرهة في القبض ما في الروضة وأصلها والمعتمد أن القبض والاقباض على حد سواء قال الشوبري والمعتمد في الاقباض الاكتفاء بقبضه منها مكرهة كما جزم به الاصل وصاحب الانوار لانه تعليق محض لا يختلف بالاكراه وعدمه لانه لا يقصد به حث ولا منع كطلوع الشمس وقدوم السلطان ومجيء الحجيج م ر (قوله فذكر الاصل له الخ) فيه أن كلام الاصل مفروض فيما اذا علق على الاقباض ولم تقم قرينة تدل على التمليك كما اعترف به الشارح بقوله وعلى هذا الخارج اقتصر الاصل فالاكتفاء بالوضع من غير أخذ على طريقة الشارح وعدم الاكتفاء به على طريقة المنهاج انما هو فيما اذا علق بالاقباض بدون القرينة المذكورة الذي أشار له هنا بالمفهوم بقوله وخرج بالتقييد بهذا الخ والشارح انما نصب الخلاف في مسئلة الاقباض فيما اذا وجدت القرينة المذكورة الذي هو منطوق المتن وقد راجعت شرح م ر وحواشيه وحج وحواشيه وشرح الروض فلم أر نصا على التسوية في جريان الخلاف بين وجود القرينة وعدمه بل الذي في كلام هؤلاء جميعهم نصب الخلاف في حالة عدم القرينة المذكورة لا غير تأمل وقوله فذكر الاصل له أي للاخذ ولو بالاكراه و بعض الناس فهم أن الضمير في له راجع لعدم الاكتفاء بالوضع بين يديه ح ل وعبارة الاصل و يشترط لتحقق الصفة أي التي هي الاقباض أخذه بيده منها ولو مكرهة اه بأن اكرهها على دفعه فيكون اقباضا منها له وليس المراد انه فك يدها قهرا عنها وأخذه منها لان هذا لا يسمى اقباضا بل هو قبض اه عميرة والشارح صرح فيما تقدم بأن الاخذ ليس شرطا وأنه يكفي الوضع بين يديه لانه قال في مسئلة الاقباض ولو بالوضع بين يديها وعبارة الاصل تقتضي أن الوضع لا يكفي وهو المعتمد شيخنا (قوله سبق قلم) المعتمد أن الاقباض كالقبض فيشترط فيه أخذه بيده منها ولو مكرهة لان الاقباض يتضمن القبض زي وسم ملخصا (قوله ولا يمنع الاخذ الخ) أي اذا عرفت أن مسئلة الاقباض لا يشترط فيها التناول بل يكفي فيها الوضع بين يديه فاذا وقع فيها قبض باليد مقرون باكراهها لم يمنع من وقوع الطلاق وقوله لوجود الصفة وهي الاقباض منها ولو مكرهة لان فعل المكره هنا كفعل المختار تامل (قوله طلقت) بفتح اللام أجود من ضمها شرح م ر (قوله به في الاولى) ولو كان أصله أو فرعه ولا نظر لما يلحقه من الضرر بخلاف من أقر بحريته لانه لا يدخل في ملكه فلا يقع الطلاق ح ل (قوله لفساد العوض) أي شرعا (قوله بعدم استيفاء صفة السلم) أي لان ما في الذمة لا بد أن يوصف بصفات السلم لان الفرض أنه غير معين ح ل (قوله ومهر المثل) أي لانه مضمون عليها ضمان عقد ح ل

على عبدفى الذمة (أو) علقه باعطاء عبد (بلاصفة طلقت بعبد) بأى صفة كان (ان صح بيعهاله وله مهرمثل)
بدل المعطى لتعذر ملكه
له لانه مجهول عندالتعليق
والمجهول لايصلح عوضافان
لم يصح بيعها له كمغصوب
ومكاتب ومشترك ومرهون
لم تطلق باعطائه لان
الاعطاء يقتضى التمليك
كامر ولا يمكن تمليك
مالا يصح بيعه وتعبيرى
بذلك أعم من قوله الا
مغصوبا ولوعلق باعطاء
هذا العبدالمغصوب أوهذا
الحرأونحوه فأعطته بانت
بمهر المثل كما لوعلق بخمر
(ولوطلبت بألف ثلاثاوهو
انما يملك دونها) من طلقة
أوطلقتين (فطلق مايملكه
فله ألف) وان جهلت
الحال لانه حصل بما أتى به
مقصودالثلاث وهوالحرمة
الكبرى وشمول الحكم
المالك طلقتين من زيادتى
(أو) طلبت به (طلقة
فطلق) طلقة فأكثر (به)
أى بألف (أومطلقا وقع
به) كالجعالة وهذا من
زيادتى (أو) طلق (بمائة
وقع بها) لرضاه بها مع انه
يستقل بايقاعه مجانافببعض
العوض أولى والفرق
بينهما و بين مالوقال أنت
طالق بألف فقبلت بمائة
ظاهر (أو) طلبت به (طلاقا
غدافطلق غداأوقبله بانت)
لانه حصل مقصودهاوزاد
بتعجيله فى الثانية (بمهرمثل) لان هذا الخلع دخله شرط تأخيرالطلاق عنها وهو فاسد

ح ل (قوله على عبدفى الذمة) أى لان مافى الذمة لايتعين الا بقبض صحيح وقبض المعيب غيرصحيح (قوله طلقت بعبد) واستشكل بأن هذا التعليق ان كان تمليكا لم يقع لان الملك لم يوجد أواقباضا وقع رجعيا وكان فى يده أمانة قال شيخنا البرلسى يجاب باختيار الشق الاول ولكن لما تعذرملكه لجهله فسدالعوض ووجب مهر المثل كما لوقال ان أعطيتنى هذا المغصوب زى (قوله بأى صفة) لان النكرة فى سياق الشرط للعموم (قوله ان صح بيعها له) قديقتضى تقييده هذه دون ماقبلها انها تطلق بالموصوف مطلقاولومغصوبا وقديقال انما خص هذه لانها محل الابهام لانه لما كان مبهماعلم أنه لايمكن تمليكه فربما يؤخذمنه أن المغصوب كذلك شوبرى (قوله كمغصوب) لايقال محله اذالم تقدرهى أوهو على انتزاعه لانانقول هذاغلط لان المراد الذى غصبته أماعبدها المغصوب فلايتصوردفعه مع كونه مغصوبا شوبرى وعبارة شرح مر ولوأعطته عبدها المغصوبا طلقت به لانه بالدفع خرج عن كونه مغصوبا (قوله لم تطلق) والفرق بين هذا وقوله الآتى أوعلق باعطاء هذا العبدالمغصوب حيث تطلق بمهرالمثل واضح لانهم راعوا فى ذلك الاشارة والاعطاء فأوجبوامهرالمثل نظرا للاعطاء المقتضى للتمليك ولما تعذرالتمليك وجب مهر المثل وهنا لااشارة فأوقفوا الأمرعلى اعطائه ح ل والاعطاء يقتضى التمليك ولايمكن تمليك مالايصح بيعه كما قال الشارح فكأنه لم يوجد اعطاء فلم يقع الطلاق (قوله أعم) أى من جهة مفهومه (قوله هذا العبدالمغصوب) وان لم يصرح بهذا الوصف بأن قال بهذا العبدأوهذا وكان فى نفس الأمرمغصوبا وهذا وان كان لايصح اعطاؤه أى تمليكه لكن نظرفيه للاشارة فلابدمن اعطائه وتطلق بمهرالمثل نظرا للاعطاء المتقضى للتمليك ح ل أى وان لم يوجد التملك لان التمليك يفهم من ظاهراللفظ ولاينافى هذاقوله سابقا كمغصوب لان ذاك كان فيه التعليق على اعطاء عبدمبهم وماهناعلى اعطاء هذا العبدالمغصوب وهومعين فلاحاجة لقول بعضهم فى دفع المنافاة عندقوله كمغصوب أى ولم يشراليه أخذامما بعده بل لايظهر فلايظهركون هذاتقييدالذاك كما قيل تدبر (قوله كما لوعلق بخمر) هذافى الحرة أما الامة فيقع بائنا بمهرالمثل سواء عينه أم لا ح ل (قوله فطلق مايملكه) فلوطلق نصف الطلقة التى يملكها أوطلقة ونصفامن طلقتين يملكهما استحق الالف لماذكره من التعليل وقولهم لوأجابها ببعض ماسألته وزع على المسؤل وقيل يجب الكل محله اذالم يحصل مقصودها بما أوقعه ح ل وقوله استحق الالف اعتمده مر وعبارة حج ولوطلقها نصف الطلقة التى يملكهاعليهافهل له سدس الالف أخذامن قولهم لوأجابها ببعض ماسألته وزع على المسؤل أوالكل لأن مقصودهامن البينونة الكبرى حصل هنا أيضا كل محتمل وقولهم فى التعليل نظرالما أوقعه لالماوقع يؤيدالاول و ينبغى بناء ذلك على ماياتى أن قوله نصف طلقة هل هومن باب التعبير بالبعض عن الكل أومن باب السراية فعلى الاول يستحق الالف لانه عليه أوقع الطلقة وعلى الثانى لالأنه لم يوقع الابعضها والباقى وقع سراية قهرافلايستحق شيأ فى مقابلته اه والمعتمداستحقاق الالف مطلقا ومحل التوزيع اذالم يفدها البينونة الكبرى زى فلولم تحصل البينونة الكبرى فليس له الاالقسط مما نطق به وهوالعوض وان كان المطلوب أكثرمن الثلاث فلوملك عليها الثلاث فقالت طلقنى خمسا بألف فطلق واحدة فله خمس الالف وهكذا بر (قوله وان جهلت الحال) للرد على من قال ان علمت الحال استحق الالف والافثلثه أوثلثاه كما بأصله (قوله أومطلقا) بأن لم يسم الالف (قوله فقبلت بمائة) أى حيث لايقع شئ (قوله ظاهر) لان المغلب فى جانب الزوج اذابدأ المعاوضة وهى يشترط فيها الاتفاق والمغلب فى جانب الزوجة اذابدأت الجعالة وهى يشترط فيها الاتفاق كامر ح ل (قوله وهو) أى

لايعتد به فيسقط من العوض مايقابله وهو مجهول فيكون الباقى مجهولا والمجهول يتعين الرجوع فيه الى مهر المثل ولوقصد ابتداء الطلاق وقع رجعيا فاذا اتهمته حلف كماقاله ابن الرفعة ولوطلقها بعد الغد وقع رجعيالانه خالف قولها فكان مبتدئافان ذكر مالا فلابد من القبول (ولوقال ان دخلت) الدار (فانت طالق بألف فقبلت ودخلت طلقت) لوجود الصفة مع القبول (به) أى بالألف كمافى الطلاق المنجز ولايتوقف وجوبه على الطلاق بل يجب تسليمه فى الحال لان الاعواض المطلقة يلزم تسليمها فى الحال والمعوض تأخر بالتراضى لوقوعه فى التعليق بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين فى الملك (واختلاع أجنبى) من ولى لها وغيره وان كرهته (كاختلاعها) فيمامر لفظا وحكما على مامر فهومن جانب الزوج ابتداء بصيغة معاوضة معاوضة بشوب تعليق ومن جانب الاجنبى ابتداء معاوضة بشوب جعالة فاذا قال الزوج للأجنبى طلقت امرأتى على ألف فى ذمتك فقبل أوقال الاجنبى للزوج طلق امرأتك على ألف فى ذمتى فأجابه بانت بالمسمى والتزامه المال فداء لها كالتزام المال اعتق السيد عبده وقد يكون له فى ذلك غرض صحيح كتخليصها ممن يسىء العشرة بهاو يمنعها حقوقها

هذا

شرط التأخيرفاسدلان فيه حجراعليه فيمايملكه كمافى ع ن وقوله فيسقط مايقابله أى مايقابل شرط التأخيرلانه جعل الالف فى مقابله طلاقها المشروط بكونه فى الغدفيقابل الشرط جزء من العوض (قوله ولوقصدابتداء الطلاق) تقييدلقوله بانت بما اذالم يقصدابتداء الطلاق شيخنا والظاهرأنه لايختص بهذه الصورة بل يصلح قيدالماقبلهابل لجميع مسائل الباب تدبر (قوله فقبلت) أى فورا مر (قوله ودخلت) أى وان لم يكن فورا مر كماهو المتبادرمن صنيعه حيث أتى بالفاء فى الاول و بالواوفى الثانى و بحث فيه الشهاب عميرة بان الذى فى حيز الفاء القبول والدخول معافيكون التعقيب فى جملة المعطوف والمعطوف عليه لافى القبول فقط كماقيل أى قال من يقول بوجوب الموالاة بمثل ذلك فى قوله تعالى اذاقمتم الى الصلاة فاغسلواوجوهكم الخ رداعلى من يقول الفاء تفيدسبق غسل الوجه على غيره وقيس عليه بقية الاعضاء ح ل وعبارة مر ودخلت وان لم يكن فوراولايشترط الترتيب بين القبول والدخول كمااستوجهه حج فلودخلت قبل القبول ووقع القبول فوراطلقت (قوله ولايتوقف وجوبه على الطلاق) لان الطلاق لايحصل الابالدخول وقوله فى الحال أى فلايتوقف وجوب تسليمه على الدخول وله التصرف فيه لانه كالتصرف فى الثمن قبل قبض المبيع وهوجائز ثم ان دخلت فواضح وان تعذر رجعت عليه به أو ببدله ان تلف سم على حج وبر فلوسلمته ولم تدخل الى ان ماتت فالقياس استرداده منه ويكون تركة ع ش على مر (قوله المطلقة) أى عن الحلول والتأجيل وقوله والمعوض وهو الطلاق وقوله فى التعليق أى فى ضمن التعليق كماعبر به مر (قوله وان كرهته) أى الاختلاع لان الطلاق يستقل به الزوج والالتزام يتأتى من أجنبى شرح مر (قوله لفظاوحكما) المراد باللفظ الصيغ المتقدمة بين الزوج والزوجة و بالحكم مايترتب على تلك الصيغ من وجوب المسمى تارة ووجوب مهر المثل تارة ووقوعه رجعيا تارة أخرى اه شيخنا (تنبيه) يستثنى من قوله وحكما صور احداها مالو كان له امرأتان فخالع الاجنبى عنهما بألف مثلامن ماله صح قطعاوان لم يفصل حصة كل منهما لان الألف يجب للزوج على الاجنبى وحده بخلاف الزوجتين اذا اختلعتابه فانه يجب أن يفصل ماالتزمه كل منهمافان لم يفصل وجب على كل مهر المثل * الثانية مالواختلعت المريضة مرض الموت بمايزيد على مهر المثل فالزائد من الثلث والمهر من رأس المال وفى الاجنبى أى المريض مرض الموت الجميع من الثلث * الثالثة لوقال الاجنبى طلقها على هذا المغصوب أوعلى هذا الخمر أونحو ذلك وطلق وقع رجعيا بخلاف المرأة اذا التمست الخلع على المغصوب ونحوه فانه يقع بائنا بمهر المثل * الرابعة لوسألته الخلع بمال فى الحيض فلايحرم بخلاف الاجنبى شرح خط وأخذبعضهم من صحة خلع الاجنبى جواز بذل المال لمن بيده وظيفة يستنزله عنها لنفسه أوغيره قال و يحل له أخذ العوض و يسقط حقه منها و يبقى الامر بعد ذلك لناظر الوظيفة يفعل ماتقتضيه المصلحة شرعا زى واذاقرر غيره لارجوع له على الآخذ الاان شرط الرجوع اه سم ومن خلع الاجنبى قول أمها مثلا خالعها على مؤخر صداقها فى ذمتى فيجيبها فيقع بائنا بمثل المؤخر فى ذمة السائلة لان لفظة مثل مقدرة فى نحو ذلك وان لم تنوفلوقالت وهوكذا لزمها ماسمته زادأونقص لان المثلية المقدرة تكون مثلا من حيث الجملة شرح م ر (قوله على مامر) لما كان قوله كاختلاعها يقتضى أن الخلع لوجرى مع أجنبى بفاسد يقصد وجب مهر المثل مع أنه ليس كذلك بل يقع رجعيا دفع هذا بقوله على مامر أى من تخصيص وقوعه فى الفاسد بمهر المثل بما اذاجرى معهافلاحاجة الى استثناء هذا اه ح ل (قوله فهومن جانب الزوج ابتداء)

هذا من حكم اللفظ وأما الحكم من جهة المعنى فقوله فاذا قال الزوج للاجنبي الخ شيخنا (قوله ولوكيلها الخ) متعلق بقوله فيما مر ولهما توكيل فكان الانسب تقديمه هناك وقوله أن يختلع له كقوله للزوج طلق زوجتك على ألف فى ذمتى من مالى أو ينو به وقوله كما له أن يختلع لها كأن يقول له طلق زوجتك على ألف فى ذمتها من مالها بوكالتى عنها فيطالب الوكيل بالمال فى الاولى ولا رجوع له عليها وتطالب هى فى الثانية اه شيخنا (قوله أو ينوى ذلك) أى ماذكر من الاستقلال أو الوكالة فتكون صور اختلاع وكيلها خمسة بصورة الاطلاق المشار اليها بقوله فان لم يصرح الخ وقوله بعد بأن تصرح أو تنوى أى تصرح بالوكالة أو الاستقلال أو تنو بهما فهذه أربعة مع قوله فان أطلقت فالمجموع خمسة مع الخمسة السابقة وقوله وحيث صرح الخ يرجع لكل من المسئلتين ففى التصريح صورتان وقوله والا تحتها الثمانية بقية العشرة وقوله حيث نوى الخلع أى للموكل الذى هو الزوجة فى الاولى والاجنبى فى الثانية فهاتان صورتان مع قوله أو أطلق وكيلها فالرجوع فى ثلاثة وعدمه فى خمسة وعدم مطالبته أصلا فى الثنتين الاوليين (قوله لتختلع عنه) أى من زوجها وقوله وحيث صرح بالبناء للمجهول أى صرح الاجنبى بالوكالة عن الزوجة أو صرحت الزوجة بالوكالة عن الاجنبى (قوله فالزوج يطالب الموكل) فيطالب الزوجة فى الصورة الاولى وهى توكيلها أجنبيا فى اختلاعها و يطالب الاجنبى فى الصورة الثانية وهى توكيل الاجنبى لها ولا يطالب الوكيل و يفرق بينه و بين وكيل المشترى بانه أقوى اذ العقد يمكن وقوعه له ثم لا هنا كما مر وما تقدم من أنه يطالب الوكيل دونها مفروض فيما اذا خالعها وهنا لم يخالعها اه ح ل (قوله أو أطلق وكيلها) بخلاف ما اذا أطلق وكيله أى الاجنبى وهو الزوجة فلا ترجع لعود الفائدة اليها (قوله فان اختلع) تفريع على قوله واختلاع أجنبى كاختلاعها فكان الانسب ذكره عقبه (قوله وصرح الخ) حاصله أنه ان صرح بأنه من مالها فله أحوال أربع لا يقع فى ثنتين و يقع بائنا فى واحدة وفى الرابعة وهى صورة الاطلاق تفصيل أشار له بقوله فان لم يصرح بأنه من مالها الخ والفرق بين التصريح بأنه من مالها و بين عدمه حيث يقع فى الاول رجعيا وفى الثانى بائنا بمهر المثل مع أن الفرض أن المسمى من مالها فى كل أن الزوج فى الاول غير طامع لعلمه بانه من مالها فهو غير مملوك للاجنبى وفى الثانى طامع لظنه أنه ملكه (قوله أو بولاية) ولو صادقا ح ل (قوله لانه ليس بولى الخ) اذ ليس له التصرف فى مالها بما ذكر كما يأتى (قوله أو صرح باستقلال) بان قال اختلعت لنفسى بهذا العبد ولم يذكر أنه من مالها ولا أنه مغصوب وهو لها فى نفس الامر كما فى الروض وكذا اذا صرح بأنه من مالها كما فى البهجة وشرحها و يدل عليه الاطلاق هنا وتفصيله فيما بعد اه س ل و بقوله ولم يذكر أنه مالها الخ اندفع التنافى بينه و بين ما مر من أن خلع الاجنبى بفاسد يقصده يقع رجعيا لان محله اذا صرح بسبب الفساد كأن قال بهذا العبد المغصوب أو بهذا الخمر كما قاله ع ش وح ل على أنه لا يلزم من قوله من مالها أن يكون مغصوبا حتى يكون فيه تصريح بسبب الفساد وأجاب ع ش على م ر أيضا بأن محل كون خلع الاجنبى بفاسد يقصد رجعيا اذا لم يصرح بالاستقلال والا وقع بائنا مطلقا كما هنا ومعنى عدم التصريح بالاستقلال أنه لا يضيف الخلع لنفسه سواء أضاف المال لها أم لا (قوله بشئ من ذلك) أى الوكالة والولاية والاستقلال (قوله والا فرجعى) ومثله لو اختلع أبوها بصداقها أو على أن الزوج برىء أو قال طلقها وأنت برىء منه أو على أنك برىء منه فانه رجعى على النص ولا يبرأ ولا شئ على الاب ولو اختلعها بالبراءة من الصداق وضمن له الدرك أو قال الاجنبى أو الأب طلقها على عبدها هذا وعلى ضمانه وقع بائنا بمهر المثل اه تصحيح اه زى وحف

(ولوكيلها) فى الاختلاع (ان يختلع له) كما له ان يختلع لها بان يصرح بالاستقلال أو الوكالة أو ينوى ذلك فان لم يصرح ولم ينو قال الغزالى وقع لها لعود منفعته اليها (ولأجنبى توكيلها) لتختلع عنه (فتتخير) هى أيضا بين اختلاعها له واختلاعها لها بأن تصرح أو تنوى كما مر فان أطلقت وقع لها على قياس ما مر عن الغزالى وحيث تصرح بالوكالة عنها أو عن الاجنبى فالزوج يطالب الموكل والا طالب المباشر ثم يرجع هو على الموكل حيث نوى الخلع له أو أطلق وكيلها (فان اختلع) الاجنبى (بماله فذاك) واضح (أو بما لها وصرح بوكالة منها (كاذبا أو بولاية) عليها (لم تطلق) لانه ليس بولى فى ذلك ولا وكيل فيه والطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه أحد (أو) صرح (باستقلال فخلع بمغصوب) لانه بالتصرف المذكور فى مالها غاصب له فيقع الطلاق بائنا و يلزمه مهر المثل وان أطلق بأن لم يصرح بشئ من ذلك فان لم يصرح بانه من مالها فخلع بمغصوب لذلك والا فرجعى اذ ليس له التصرف فى مالها بما ذكر وان كان وليها فاشبه خلع السفيهة

(فصل) فى الاختلاف فى الخلع أو فى عوضه * لو (ادعت خلعا فانكر حلف) فيصدق اذ الاصل عدمه فان أقامت به بينة رجلين عمل بها ولا مال لانه ينكره الا أن يعود و يعترف بالخلع فيستحقه قاله الماوردى (أو ادعاه) أى الخلع (فانكرت) بان قالت لم تطلقنى أو طلقتنى مجانا (بانت) بقوله (ولا عوض عليها اذ الاصل عدمه فتحلف على نفيه ولها نفقة العدة فان أقام بينة به أو شاهدا وحلف معه ثبت المال كما قاله فى البيان وكذا لو اعترفت بعد يمينها بما ادعاه قاله الماوردى وقولى فانكرت أعم من قوله فقالت مجانا لما تقرر (ولو اختلفا فى عدد طلاق) كقولها سألتك ثلاث طلقات بألف فاجبتنى فقال واحدة بألف فأجبتك (أو) فى (صفة عوضه) كدراهم ودنانير أو صحاح ومكسرة سواء اختلفا فى التلفظ بذلك أم فى ارادته كأن خالع بألف وقال أردنا دنانير فقالت دراهم (أو قدره) كقوله خالعتك بمائتين فقالت بمائة ولا بينة لواحد منهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا (تحالفا) كالمتبايعين فى كيفية الحلف ومن يبدأ به (و يجب) لبينونتها (بفسخ) للعوض منهما أو من أحدهما أو الحاكم (مهر مثل) وان كان أكثر مما ادعاه لانه المراد فان كان لاحدهما بينة عمل بها وذكر حكم الاختلاف فى عدد الطلاق مع قولى بفسخ من زيادتى وتعبيرى بالصفة أولى من تعبيره بالجنس والقول فى عدد الطلاق الواقع فى مسئلته قول الزوج بيمينه (ولو خالع بألف) مثلا (ونويا نوعا) من نوعين بالبلد (لزم) الحاقا للمنوى بالملفوظ فان لم ينويا شيأ حمل على الغالب ان كان والا لزم مهر المثل

(فصل فى الاختلاف فى الخلع أو فى عوضه) أى وما يتبع ذلك كالاختلاف فى عدد الطلاق (قوله ادعت خلعا الخ) ولو خالعها ثم ادعت أنه أبانها قبل الخلع أو أنه أقر بفساد النكاح صدق بيمينه ولو قال ان فعلت كذا فانت طالق ثلاثا وفعل المحلوف عليه ثم ادعى انه خالعها قبل فعله لم يقبل وان وافقته المرأة وتسمع بينته بذلك ولا يشكل عليه عدم سماعها فيما لو طلقت ثلاثا ثم أقامها على فساد النكاح لان فعله يكذب بينته ثم لاهنا تأمل شوبرى (قوله رجلين) أى لا رجلا وامرأتين ولا رجلا و يمينا لان دعواه الخلع ليست بمال ولا يقصد بها مال و به فارق ما سيأتى حيث يكفى فيه شاهد و يمين لان مقصوده المال تدبر (قوله ولها نفقة العدة) لانها رجعية فى زعمها فى الصورة الثانية وغير مطلقة أصلا فى الاولى وانما وجبت العدة مؤاخذة له باقراره ودعواه الخلع ومثل نفقة العدة سكناها فتجب لها ولا يرثها قال الزركشى بل الظاهر انها ترثه (تنبيه) علم مما مر ضبط مسائل الباب بأن الطلاق اما أن يقع بائنا بالمسمى ان صحت الصيغة والعوض أو بمهر المثل ان فسد العوض فقط أو رجعيا ان فسدت الصيغة وقد نجز الزوج الطلاق أو لا يقع أصلا بان تعلق بما لم يوجد فعلم ان من علق طلاق زوجته بابرائها اياه من صداقها لم يقع عليه الا ان وجدت براءة صحيحة من جميعه فيقع بائنا بان تكون رشيدة وكل منهما يعلم قدره ولم تتعلق به زكاة خلافا لما أطال به الريمى انه لا فرق بين تعلقها وعدمه حج وزى ومر وقرره حف (قوله قال الماوردى) ولا يشكل على هذا ما تقدم فى كتاب الاقرار من أنه لو أقر بمال وكذبه المقر له فانه يبطل ولو رجع المقر له وصدقه فانه لا يستحق الا باقرار جديد لان هذا الاقرار فى ضمن معاوضة بخلاف ذلك ويغتفر فى الضمنى ما لا يغتفر فى غيره زى (قوله ولو اختلفا) أى الزوجان أو وكيلهما أو أحدهما ووكيل الآخر مر (قوله كدراهم ودنانير) فيه أن هذا من اختلاف الجنس لا الصفة الا أن يقال مراده بالصفة ما يشمل الجنس (قوله ومن يبدأ به) وهو الزوج لانه بمثابة البائع حل قال س ل والذى ينبغى أن يبدأ بالزوجة لان البضع يبقى لها اه وفيه أن بقاء البضع لها ليس من الفسخ لان الفسخ بعوض الخلع فقط وأما الطلاق فهو ثابت باعترافها كما هو ظاهر (قوله فى عدد الطلاق) أى فيما اذا قالت سألتك ثلاث طلقات بألف فاجبتنى فقال واحدة بألف فأجبتك كما تقدم (قوله أولى من تعبيره بالجنس) لان الاختلاف فى الجنس يعلم من الصفة بالاولى بخلاف الجنس لا يعلم منه الاختلاف فى الصفة شوبرى (قوله فى مسئلته) أى العدد (قوله بيمينه) أى يمين أخرى غير التى فى التحالف ففائدة التحالف الرجوع لمهر المثل وأما كونه واحدة مثلا فلا بد من يمين على ذلك هكذا ظاهر كلامه واذا حلف هل لها أن تأذن لوليها فى تزويجها منه لانه ضعف جانبها بتصديق الزوج أولا لانها تزعم انه طلقها ثلاثا فلا تحل الا بمحلل انظره اه حل الظاهر لا عملا بزعمها فان قلت فرض المسئلة أنها بانت منه بمهر المثل فما فائدة حلف الزوج بعد البينونة قلت فائدته تظهر فيما اذا أذنت بعد بينونتها لوليها بتزويجها ولم تعين له زوجا فزوجها للذى اختلعت منه فبعد العقد علمت بأنه الزوج الاول فادعت انه طلقها ثلاثا فى الخلع السابق لتفسد عقده الثانى اذ لا تحل له الا بمحلل على دعواها فأنكر الزوج ما ادعته وادعى أنه طلقها طلقة فقط فانه يحلف و يستمر العقد ولا عبرة بدعواها اه شيخنا

(تم الجزء الثالث من حاشية البجيرمى على المنهج و يليه الجزء الرابع أوله كتاب الطلاق)

١

﴿ فهرست الجزء الثالث من حاشية البجيرمى على شرح المنهج ﴾

صحيفة

صحيفة

صحيفة

(تمت)